

البيان في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الحادي عشر

العدد - الرضاع - النفقات

الجنايات - الديات

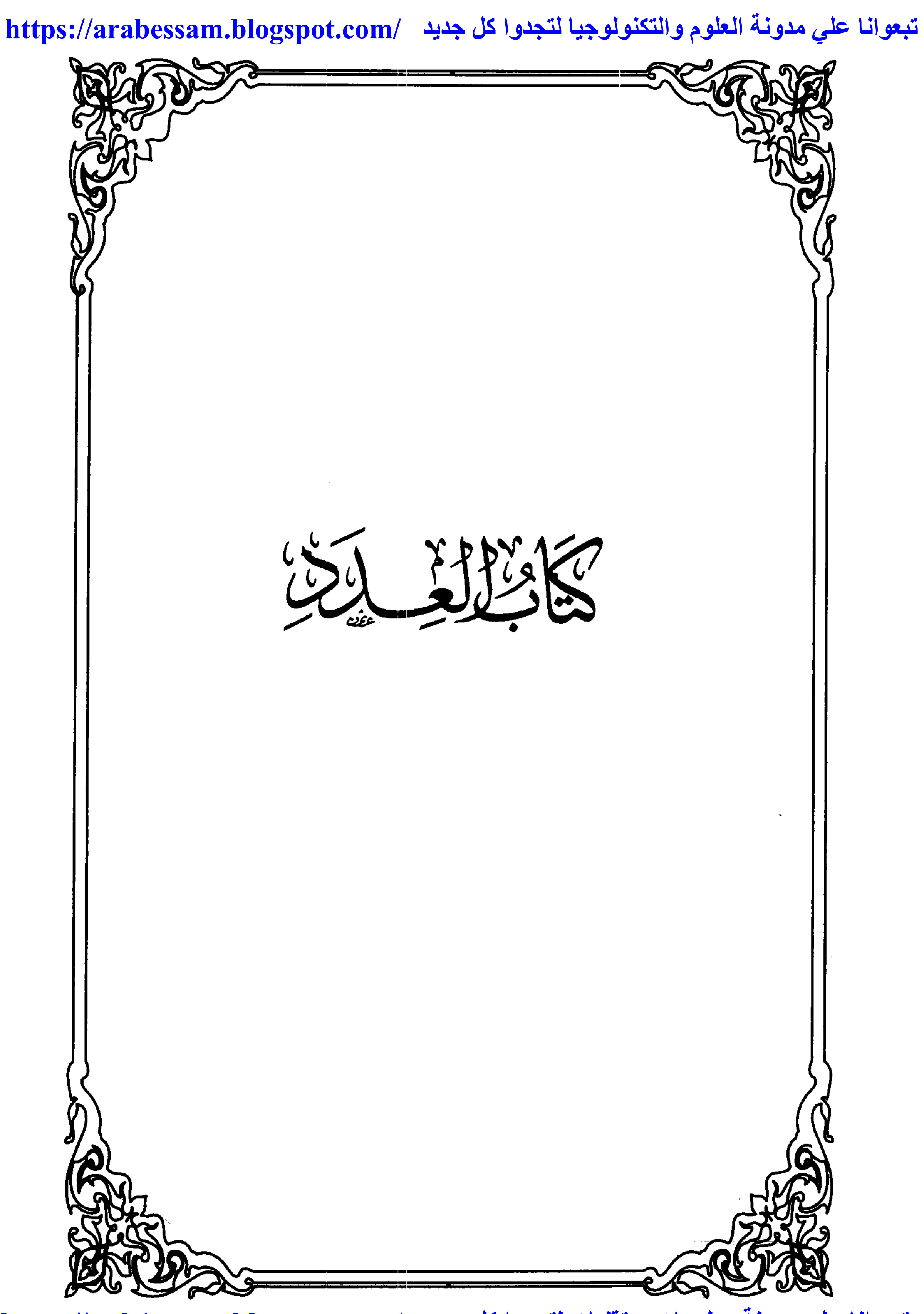
دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

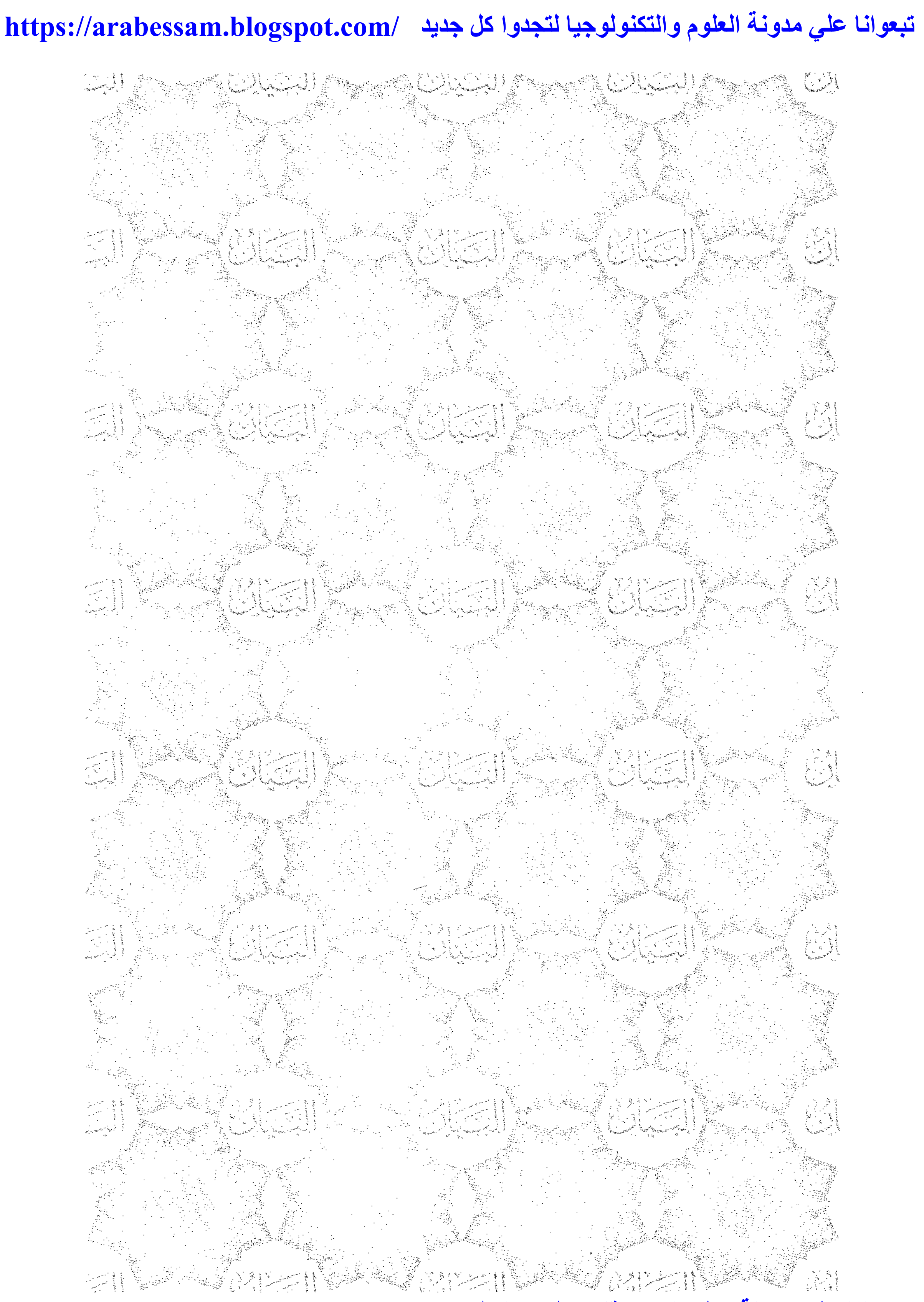

حقوق الطبع والترجمة والاقتباس محفوظة
لدار المنهاج
للطباعة والنشر والتوزيع


البيان
في مذهب الإمام الشافعي





كتاب العدد



كتاب العِدد(١)

قالَ الشافعيُّ رحمهُ الله تعالىٰ : (قال اللهُ تعالىٰ ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨]) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الزوجةَ يَجبُ عليها العِدَّةُ بطلاقِ الزوجِ ، أَو بوفاتِهِ .

فأَمَّا عِدةُ الطلاقِ : فيُنظرُ فيهِ :

فإِنْ طلَّقها قبْلَ الخَلوةِ بها والدخولِ . . لَم تَجبْ عليها العِدَّةُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] .

وإِنْ طلَّقها بعدَ أَنْ دخلَ بها . . وَجبتْ عليها العِدَّةُ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ لمَّا لَم يُوجِبْ عليها العِدَّةَ إِذا طُلِّقتْ قَبْلَ الدخولِ . . دلَّ علىٰ : أَنَّها تَجبُ عليها العِدَّةُ بعدَ الدخولِ ، ولأَنَّ رَحِمَها قَدْ صارَ مشغولاً بماءِ الزوجِ ، فوجبتْ عليها العِدَّةُ ؛ لبراءتِهِ منهُ .

وإِنْ طلَّقها بعدَ الخلوةِ وقَبْلَ الدخولِ . . فقَد نصَّ **الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ في **الجديدِ** علىٰ : (أَنَّ الخلوةَ لا تأْثيرَ لَها في ٱستقرارِ المهرِ ، ولا في إِيجابِ العِدَّةِ ، ولا في قُوَّةِ قولِ مَنْ يدَّعي الإِصابةَ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الخلوةُ كالإِصابةِ في ٱستقرارِ المهرِ لها وإِيجابِ العِدَّةِ) .

---

(١) العِدَد : لغة مأخوذة من العَدد ؛ لاشتمالها علىٰ عدد من الأقراء والأشهر . وشرعاً : اسم لمدَّة تتربَّص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبُّد ، أو لتفجُّعها علىٰ زوجها ، والأصل فيها قبل الإجماع آيات وأخبار ستأتي . وشرعت صيانة للأنساب وتحصيناً لها من الاختلاط ، ورعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثاني ، والواضح فيها التعبُّد ، بدليل : أنها لا تنقضي بقرء واحد مع حصول البراءة به .

وقالَ مالكٌ : (للخلوةِ تأْثيرٌ في أَنَّهُ يقوَّىٰ بها قولُ مَنْ يدَّعي الإِصابةَ منهُما دونَ ٱستقرارِ المهرِ لها وإِيجابِ العِدَّةِ) .

وقالَ الشافعيُّ في **القديم** : (للخلوةِ تأْثيرٌ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تأْثيرُها في **القديمِ** كقولِ أَبي حنيفةَ في ٱستقرارِ المهرِ وإِيجابِ العِدَّةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تأْثيرُها في **القديمِ** كقولِ مالكٍ . **والأَوَّلُ** : **أَصحُّ** .

فإِذا قُلنا بقولِهِ **القديم** : **فوَجهُهُ** : ما رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (إِذا أُرخيَ السترُ ، وأُغلِقَ البابُ . . فقَدْ وَجبَ المهرُ ، ما ذَنبُهنَّ إِنْ جاءَ العجزُ مِنْ قِبَلِكُمْ)(١) ، ولأَنَّ التمكينَ مِنِ ٱستيفاءِ المنفعةِ جُعِلَ كٱستيفائِها في الإِجارةِ ، فكذٰلكَ في النِّكاحِ .

وإِذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ـ وبهِ قالَ ٱبنُ مسعودٍ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وهوَ **الأَصحُّ** ـ **فوَجهُهُ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] . ولَمْ يفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ خَلاَ بها أَو لَم يَخْلُ بها . ولأَنَّها خلوةٌ عَرِيَتْ عَنِ الإِصابةِ ، فلَم يَتعلَّقْ بها حُكمٌ ، كالخلوةِ في غيرِ النِّكاحِ .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن أبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٦٨) في وجوب الصداق .

وأخرجه أيضاً عنه من طريق سعيد بن المسيب مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٢٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٦٩) و (١٠٨٧٠) و (١٠٨٧١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٥) في الصداق .

وأخرجه عنه من طريق ابن عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٥) بلفظ : (إذا أجيف الباب ، وأرخيت الستور . . فقد وجب المهر) .

وأخرجه عنه من طرق إبراهيم النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٧٢) و (١٠٨٧٣) وعلَّقه البيهقي عن الشافعي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٦) ، وفيه لفظ : (ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم ، لها الصداق كاملاً ، والعدَّة كاملة) .

وما رُوِيَ عَنْ عُمَرَ . يُعارِضُهُ ما رويناهُ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ ، وٱبنِ مسعودٍ ، وعليٍّ : أنَّه يحتملُ أنَّهُ أرادَ بقولِهِ : (فقدْ وَجبَ المهرُ) أَي : فقدْ وَجبَ تسليمُ المهرِ ؛ لأنَّها قَدْ مكَّنَتْ مِنْ نفسِها ، ولَم يُرِدْ بِهِ الاستقرارَ .

مسألةٌ : [العدَّة علىٰ المطلَّقة الحائل والحامل] :

وإذا وجبتِ العِدَّةُ علىٰ المطلقةِ . . لَم يَخلُ : إمَّا أنْ تكونَ حاملاً ، أَو حائلاً .

فإنْ كانتْ حاملاً . . لَم تنقضِ عِدَّتُها إلاّ بوَضعِ الحَمْلِ ، حُرَّةً كانتْ أَو أَمةً ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ﴾ [الطلاق : ٤] ، ولأنَّ العِدَّةَ تُرَادُ لبراءةِ الرَّحِمِ ، وبراءةُ الرَّحِمِ تَحصلُ بوَضعِ الحَمْلِ ، بدليلِ : قولِهِ ﷺ في السبايا : « لاَ تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ ، وَلاَ حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيضَ »[1] .

وإنْ كانَ الحَمْلُ ولداً واحداً . . لَم تَنقضِ العِدَّةُ إلاّ بوضعِ جميعِهِ ، فإنْ خرجَ بعضُهُ دونَ بعضٍ ، فٱسترجَعَها الزوجُ قَبْلَ ٱنفصالِ جميعِهِ . . صحَّت رجعتُهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ﴾ [الطلاق : ٤] . وهٰذهِ لَم تَضعْ حملَها .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد أحمد في « المسند » (٣/ ٨٧) ، أبو داود (٢١٥٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٥) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٩) في العدد و(٩/ ١٢٤) في السير . وله شواهد :

عن ابن عباس أخرجه ابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٣٢) في النكاح ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٤٩١) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٥٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٣٧) وصحَّحه .

وعن العرباض بن سارية أخرجه الترمذي (١٥٦٤) ، وقال : حديث غريب . ولفظه : (نهىٰ أن توطأ السبايا حتىٰ يضعن ما في بطونهنَّ) .

وعن رويفع بن ثابت رواه أبو داود (٢١٥٨) ، والترمذي (١١٣١) في النكاح ، وقال : حديث حسن . بلفظ : « لا يحلُّ لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقيَ ماءه زرع غيره » . وفي لفظ : « ولد غيره » . قال الترمذي : والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم ، لا يرون للرجل إذا اشترىٰ جارية وهي حامل أن يطأها حتىٰ تضع .

وإنْ كانَ الحَمْلُ ولدَينِ أو أكثرَ ، فوَضعتْ واحداً . . لَم تَنقضِ عدَّتُها إلاّ بوَضعِ ما بقيَ معَها منهُ .

وإنْ راجعَها الزوجُ قبْلَ وَضعِ ما بعدَ الأوّلِ . . صحَّتِ الرَّجعَةُ ، **وبهِ قالَ أكثرُ الفقهاءِ** ، إلاّ عكرمةَ ، فإنَّه قالَ : تنقضي عِدَّتُها بوَضعِ الأوّلِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٤] . والحَملُ يقعُ علىٰ جميعِ ما في البطنِ[١] مِنَ الأولادِ ، بدليلِ : أنَّ رجلاً لَو قالَ لامرأتِهِ : إذا وَضعْتِ حَمْلَكِ ، فأنتِ طالقٌ . . لَم تَطلقْ إلاَّ بوَضعِ جميعِ ما في بطنِها مِنَ الأولادِ .

فرعٌ : [وضعت جنيناً أو ميتاً] :

وإذا ولدتِ المرأةُ ولداً ميّتاً ، أو جنيناً وقدْ بانَ فيهِ شيءٌ مِنْ خِلْقةِ الآدميِّ ، مِنْ عينٍ ، أو ظُفرٍ . . انقضتْ بهِ العِدَّةُ ، ووَجبتْ فيهِ الغُرَّةُ علىٰ ضاربِها ، ووَجبتْ فيهِ الكفَّارةُ ، وتَصيرُ الجاريةُ بِهِ أُمَّ ولدٍ .

وإنْ أسقطتْ مضغةً ليسَ فيها شيءٌ ظاهرٌ مِنْ خلقةِ الآدميِّ ، إلاَّ أنَّهُ شَهِدَ أربعُ نسوةٍ ثقاتٍ مِنْ أهلِ المعرفةِ أنَّ فيهِ تخطيطاً باطناً مِنْ خلقةِ ابنِ آدمَ . . تعلَّقتْ بهِ الأحكامُ الأربعةُ[٢] في الولدِ .

وحُكِيَ : أنَّ أبا سعيدٍ الإصطخريَّ أُتِيَ بسقطٍ لَم يَبِنْ فيهِ شيءٌ مِنْ خلقةِ الآدميِّينَ ، فتوَقَّفَ فيهِ ، فشَهِدَ القوابلُ أنَّهُ مخطَّطٌ مصوَّرٌ ، فطُرِحَ في ماءٍ جارٍ ، فاستجسدَ وبانَ تخطيطُهُ وتصويرُهُ ، فحَكَمَ بانقضاءِ العِدَّةِ بهِ .

وإنْ أسقطتْ شيئاً مستجسداً ليسَ فيهِ تخطيطٌ ظاهرٌ ولا باطنٌ ، ولٰكنْ شَهِدَ أربعٌ مِنَ القوابلِ أنَّ هٰذا مبتدأُ خَلقِ آدميٍّ ولَو بقيَ لَتَخطَّطَ وتَصوَّرَ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ : (تنقضي بِهِ العِدَّةُ) . وقالَ في (أُمَّهاتِ الأولادِ) ما يدلُّ علىٰ : أنَّها لا تصيرُ بهِ أمَّ ولدٍ . واختلفَ أصحابُنا فيهما علىٰ طريقينِ :

---

(١) في نسخة : (بطنها) .

(٢) أي : المارّ ذكرها وهي : انقضاء العدَّة ، ووجوب الغرَّة ، والكفَّارة ، وتصير أمَّ ولد .

فـ [الأَوَّلُ] : منهُم مَنْ نقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إِلىٰ الأُخرىٰ ، وجعلَهُما علىٰ قولَين .

و [الطريقُ الثاني] : منهُم مَنْ حمَلَهُما علىٰ ظاهرِهِما ، فقالَ : تنقضي بهِ العِدَّةُ ، ولا تَصيرُ بهِ أُمَّ ولدٍ ، وقدْ مضىٰ ذٰلكَ في عتقِ أُمَّهاتِ الأولادِ .

وإِنْ أَلقتْ شيئاً مستجسداً ، ولَمْ يُعْلَم : هلْ هوَ مبتدأُ خَلقِ آدميٍّ ، أَو لا ؟ لَم تنقضِ بهِ العِدَّةُ ؛ لأَنَّهُ لَم يَثبتْ كونُهُ آدميّاً بالمشاهدةِ ولا بالبيِّنَةِ .

فرعٌ : [أقلّ مدّة الحمل] :

أَقلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ الذي يُولَدُ بها الولدُ حيّاً ويَعيشُ . . ستَّةُ أَشهرٍ . قالَ أَصحابُنا : **وهوَ إِجماعٌ لا خلافَ فيهِ**[١] ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ عثمانَ رضيَ اللهُ عنهُ أُتيَ بأمرأَةٍ ولَدتْ لستَّةِ أَشهرٍ ، فهَمَّ برَجمِها ، فقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : (لَو خَاصَمَتْكَ إِلىٰ كتابِ اللهِ لخَصَمَتْكَ ، فقَدْ قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف : ١٥] ، وقالَ : ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان : ١٤] ، فالفِصالُ في عامينِ ، والحملُ في ستَّةِ أَشهرٍ)[٢] . فٱستحسنَ الناسُ ٱنتزاعَهُ هٰذا مِنَ الآيةِ .

وذَكَرَ القتيبيُّ[٣] : أَنَّ عبدَ الملِكِ بنَ مروانَ وَضعتْهُ أُمُّهُ لِستَّةِ أَشهرٍ[٤] .

---

(١) قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٤٤) : واتفقوا علىٰ أنَّ مدَّة الحمل ستَّة أشهر .
وقال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٥) وفي « الإجماع » (٤٤٥) : وأجمعوا علىٰ أن المرأة إن جاءت به لستة أشهر من يوم عقد النكاح . . فالولد له .

(٢) أخرج قصة عثمان مع ابن عباس عن أبي الضحىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٤٤٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٠٧٥) ، وابن جرير في « التفسير » (٢/ ٤١٩) ، وأورده المتَّقي الهندي في « كنز العمال » (١٣٤٨٥) ، وزاد في عزوه إلىٰ وكيع بن أبي حاتم .

(٣) القتيبي هو عبد الله بن مسلم المتوفىٰ (٢٧٦) هـ صاحب التآليف القيمة كـ : « المعارف » و « الشعر والشعراء » ، و « عيون الأخبار » و « أدب الكتاب » وغيرها ، وفي نسخة : (القعنبي) ، وهو أحد رواة « موطأ » مالك ، وقد طبع منه قسم في مجلد .

(٤) أورد خبر عبد الملك بن مروان ابن قتيبة في « المعارف » (ص/ ٥٩٥) ، وفيه عبد الله بن مروان .

وأَمّا أَكثرُ مُدَّةِ الحَمْلِ : فَاختلفَ الناسُ فيهِ علىٰ أَربعةِ مذاهبَ :

فمذهبُنا : أَنَّ أَكثرَ مُدَّةِ الحَمْلِ أَربعُ سنينَ .

وذهبَ الزهريُّ ، وربيعةُ ، واللَّيثُ إِلىٰ : أَنَّ أَكثرَ مُدَّةِ الحملِ سبعُ سنينَ[١] .

وذهبَ الأَوزاعيُّ ، والثوريُّ[٢] ، وأَبو حنيفةَ ، وعثمانُ البتيُّ إِلىٰ : أَنَّ أَكثرَ مُدَّةِ الحَمْلِ سنتانِ ، ورُوِيَ ذٰلكَ عَنْ عائشةَ[٣] .

وعَنْ مالكٍ ثلاثُ رواياتٍ :

إِحدَاهُنَّ : كقولِنا .

والثانيةُ : كقولِ الزهريِّ ، وهوَ الصحيحُ[٤] عنهُ .

والثالثةُ : كقولِ أَبي حنيفةَ .

والرابعُ : ذهبَ أَبو عُبيدٍ إِلىٰ : أَنَّهُ لا حَدَّ لأَكثرِهِ[٥] .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ ما وَردَ بِهِ الشرعُ مطلَقاً وليسَ لَهُ حدٌّ في اللُّغةِ ولا في الشرعِ[٦] . . كانَ المرجعُ في حَدِّهِ إِلىٰ الوجودِ ، وقدْ ثبتَ الوجودُ فيما قلناهُ .

---

(١) أورد قول الزهري ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٤) .

(٢) أورد قول سفيان الثوري ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٤) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٤٧٧) .

(٣) ذكر خبر عائشة أم المؤمنين الجصّاص في « أحكام القرآن » (٣/ ١٠٩٦) . قالت ذٰلكَ في تأويل قوله تعالىٰ : ﴿ ٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ ٱلْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِندَهُۥ بِمِقْدَارٍ ﴾ [الرعد : ٨] . قالت في (تغيض) : تلد لستة أشهر . و (تزداد) : فتلدها لعامين . وهو عند ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٤) باب : أقصىٰ مدة الحمل الموجود في النساء ، وابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦٣) ، وقال : قالت : (لا تزيد المرأة في حملها علىٰ سنتين . . .) ، و : (ما تزيد المرأة في الحمل أكثر من سنتين . . .) . رواهما الدارقطني في« السنن » (٣/ ٣٢٢) في النكاح .

(٤) في نسخة : (الأصح) .

(٥) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٥) : وقال أبو عبيد : ليس لأقصاه وقت يوقَّت عليه .

(٦) في نسخة : (العرف) .

قالَ الشافعيُّ : (وُلِدَ ٱبنُ عجلانَ لأَربعِ سنينَ) . ومثلُ الشافعيِّ لا يقولُ هٰذا إلاَّ بعدَ أَنْ عَلِمَهُ .

ورُوِيَ : أَنَّه قِيلَ لمالكٍ حديثَ جميلةَ بنتِ سعدٍ عَنْ عائشةَ أَنَّها قالتْ : (لا تَزيدُ المرأَةُ عَنِ السنتينِ في الحَمْلِ) ، فقالَ مالكٌ : سُبحانَ اللهِ! مَنْ يَروي هٰذا ؟ هٰذهِ جارتُنا ٱمرأَةُ عجلانَ ، حَملَت ثلاثَ بطونٍ ، كلُّ بطنٍ يَبقىٰ الحملُ في جوفِها أَربعَ سنينَ[١]! . هٰكذا ذَكَرَ الشيخُ أبو حامدٍ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فقالَ : ٱمرأَةُ محمَّدِ بنِ عجلانَ .

وروىٰ حمَّادُ بنُ سلمةَ ، عَنْ عليِّ بنِ زيدٍ : أَنَّ سعيدَ بنَ المسيِّبِ أَراهُ رجلاً ، وقالَ : إِنَّ أَبا هٰذا غابَ عَنْ أُمِّهِ أربعَ سنينَ ، ثُمَّ عادَ وقَدْ وُلِدَ هٰذا ولَهُ ثنايا .

وذَكَرَ القتيبيُّ : أَنَّ هَرِمَ بنَ حيَّانَ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ أَربعَ سنينَ[٢] . وكذٰلكَ منصورُ بنُ ريّانَ ، ومحمَّدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ جبيرٍ ، وإِبراهيمُ بنُ أَبي نَجيحٍ وُلِدُوا لأَربعِ سنينَ ، وإِذا وُجِدَ ذٰلكَ عامّاً . . وَجبَ المصيرُ إِليه .

فإِنْ قيلَ : فقَدْ روىٰ سليمانُ بنُ عبادِ بنِ العوَّامِ[٣] قالَ : كانَ عندنا بواسطَ ٱمرأَةٌ بَقِيَ الحَملُ في جوفِها خَمسَ سنينَ ، ثُمَّ وَلَدتْ غلاماً لَه شعرٌ إِلىٰ مَنكبيهِ ، فمرَّ بهِ طائرٌ ، فقالَ لَه : إِش!! وقالَ الزهريُّ : وُجِدَ حَمْلٌ لسبعِ سنينَ[٤] .

قُلنا : لَمْ يثبتْ هٰذا متكرِّراً ، فدلَّ علىٰ بطلانِهِ ، وما رويناهُ قَدْ ثَبَتَ متكرِّراً .

---

(١) أخرج خبر مالك بن أنس الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٢٢) في النكاح ، وذكره ابن قتيبة في « المعارف » (ص/ ٥٩٥) ، والحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦٣) في العدد .

(٢) أورد قصة هرم بن حيان ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٤) ، وفيه : أنه أقام في بطن أمه سنتين . وكسياق المصنف ابنُ قتيبة في « المعارف » (ص/ ٥٩٥) ، ونقله ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤) ، وقال : وتبعه ابن الجوزي في « التلقيح » ، وذكر ابن حزم في « المحلىٰ » : أنه يروىٰ : أنها حملت به سنتين .

(٣) أورد خبر عبّاد بن العوام ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٤) .

(٤) ذكر قول الزهري ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٤) .

وإذا تزوّجَ الرجلُ امرأةً وطلّقها ، فادّعتْ : أنّها وضعتْ ولداً تنقضي بهِ العِدَّةُ . . فأقلُّ مُدَّةٍ يُقبلُ فيها قولُها أنْ تدَّعيَ ذٰلكَ لثمانينَ يوماً مِنْ يومِ النِّكاحِ مَعَ إمكانِ الوطءِ ، فإنْ مضىٰ لَها مِنْ يومِ النِّكاحِ وإمكانِ الوطءِ أقلُّ مِنْ ذٰلكَ . . لَم يُقبَلْ قولُها ؛ لأنَّ الولدَ لا يُتصوَّرُ في أقلَّ مِنْ ذٰلكَ ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ أَحَدَكُمْ لَيَمْكُثُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمَاً ، ثُمَّ يَكُوْنُ عَلَقَةً أَرْبَعِينَ يَوْمَاً ، ثُمَّ يَكُوْنُ مُضْغَةً أَرْبَعِينَ يَوْمَاً »[1] . وإنَّما يُتصوَّرُ إذا صارَ مُضْغةً .

مسألةٌ : [المطلقة الحائل] :

وإنْ كانتِ المطلَّقةُ حائلاً . . نَظرتَ :

فإنْ كانتْ مِمَّنْ تَحيضُ . . لَم يَخلُ : إمَّا أنْ تكونَ حُرَّةً ، أَو أَمةً .

فإنْ كانتْ حُرَّةً . . اعتدَّتْ بثلاثةِ أَقراءٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . وهٰذا أمرٌ بلفظِ الخَبرِ ، ولا خلافَ في ذٰلكَ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ (القُرءَ) في اللُّغةِ : يَقعُ علىٰ الطُّهرِ وعلىٰ الحيضِ ، وهوَ مِنْ أَسماءِ الأَضدادِ ، كقولِهِمْ : الجونُ ، يقعُ علىٰ الأَبيضِ وعلىٰ الأَسودِ ، وقولِهِمْ : أَخفيتُ الشيءَ : أَسررتُهُ . وأَخفيتُهُ : أَظهرتُهُ .

وقَدْ سمَّىٰ النبيُّ ﷺ كلَّ واحدٍ منهُما قُرءاً ، فرُوِيَ : أَنَّه قالَ لفاطمةَ بنتِ أَبي حبيشٍ : « دَعِي ٱلصَّلاَةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكِ » . وأَرادَ : أَيّامَ حيضِكِ .

ورُوِيَ : أَنَّهُ قالَ لابنِ عمرَ حينَ طلّقَ امرأتَهُ وهيَ حائضٌ : « وَإِنَّمَا ٱلسُّنَّةُ أَنْ تُطَلِّقَهَا فِي كُلِّ قُرءٍ طَلْقَةً » . وأَرادَ بهِ : الطُّهرَ .

وأَصلُ القُرءِ في اللُّغةِ : الجَمْعُ ، يُقالُ : قرأْتُ الماءَ في الحوضِ ، أَي : جمعتُهُ ، والحوضُ يُسمَّىٰ : المقرأَةَ ، وقرأْتُ الطعامَ في الشِّدْقِ ، أَيْ : جمعتُهُ .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن مسعود البخاري (٣٢٠٨) في بدء الخلق ، ومسلم (٢٦٤٣) في القدر ، وأبو داود (٤٧٠٨) في السنة ، والترمذي (٢١٣٨) في القدر ، وابن ماجه (٧٦) في المقدمة .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّ ٱسمَ القُرءِ يقعُ علىٰ الطُّهرِ والحيضِ حقيقةً فيهما ؛ لأَنَّ حالةَ الطُّهرِ حالةُ ٱجتماعِ الدمِ ، فسُمِّيَ : قُرءاً لذٰلك ، وسُمِّيَ الحيضُ : قُرءاً أَيضاً ؛ لأَنَّ الدمَ يجتمعُ في الرحمِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّهُ حقيقةٌ في الطُّهرِ ؛ لأَنَّهُ حالةُ جَمعِ الحيضِ ، ومجازٌ في الحيضِ ؛ لمجاورتِهِ حالةَ ٱجتماعِ الدمِ ، وأَمَّا القُرءُ المذكورُ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . فلا خلافَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بذٰلك الحيضَ والطهرَ ، وإِنَّما أَرادَ أَحدَهُما . وٱختلفَ أَهلُ العلمِ في المرادِ منهُما :

فمذهبُنا : أَنَّ المرادَ بالقُروءِ المذكورةِ في الآيةِ[1] الأَطهارُ ، وبهِ قالَ ٱبنُ عُمَرَ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ[2] ، وعائشةُ[3] في الصحابةِ ، ومِنَ التابعينَ : فقهاءُ المدينةِ السبعةُ ، والزهريُّ ، وربيعةُ ، ومالكٌ .

وذهبتْ طائفةٌ إِلىٰ : أَنَّ المرادَ بالقُرءِ في الآيةِ الحيضُ ، وبهِ قالَ عُمَرُ[4] ، وعليُّ بنُ

---

(١) في نسخة : (بالقرء المذكورفي الآية) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٢٨) عن معنىٰ القرء : بأنه الطهر . قال مالك : (وهو الأمر الذي أدركت عليه أهل الحديث) .

قال الشافعي : (وعلىٰ ذٰلك يدل الكتاب واللسان) ، ثم شرع في تقرير ذٰلك وأجاد أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب « الغريب » ، وحكاه عن أبي عبيدة ، وأنشد الأعشى من الطويل في ذٰلك :

مـورِّثـة عِـزّاً وفـي الأَصـلِ رفعـةً ... لِمَـا ضـاع فيهـا مـن قـروء نسـائكـا

يعني : أنه آثر الغزو علىٰ القعود ، فضاعت قروء نسائه بلا جماع ، فدلَّ علىٰ : أنها الأطهار .

(٢) أخرج خبر زيد بن ثابت رضي الله عنه الطبري في « التفسير » (٢/ ٤٢٢) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٤٥٣ ـ ٤٥٧) ، وابن كثير في « التفسير » (١/ ٢٧٠) .

(٣) أخرج خبر السيدة عائشة رضي الله عنها مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٧٦) ، وابن جرير في « التفسير » (٤/ ٥٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٥) في العِدد ، باب : ما جاء في قوله عز وجل : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ ﴾ ، وفيه : (الأقراء : الأطهار) ، و : (أتدرون ما الأقراء ؟ هي : الأطهار) .

(٤) أخرج خبر الفاروق عمر الطبري في « التفسير » (٤٦٧٤) وما بعده ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٧) ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٧/ ٤٥٢) .

أَبي طالبٍ[١] ، وٱبنُ مسعودٍ[٢] ، ومِنَ التابعينَ : الحسنُ البصريُّ ، ومِنَ الفقهاءِ : الأوزاعيُّ ، ومِنْ أَهلِ الكوفةِ سفيانُ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ ، والروايةُ الأُخرىٰ : كقولِنا .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . فأَدخلَ الهاءَ في الثلاثةِ ، والهاءُ إِنَّما تدخلُ في المُذَكَّرُ دونَ المؤنَّثِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ المرادَ بِهِ : ما لَو صرَّحَ بهِ . . ثبتتِ الهاءُ بِهِ ، وهوَ ثلاثةُ أَطهارٍ ، دونَ ما لَو صرَّحَ بِهِ . . سقطتِ الهاءُ ، وهوَ ثلاثُ حِيَضٍ .

ولأَنَّ القُرءَ مأخوذٌ مِنَ الجَمْعِ ، وحالةُ ٱجتماعِ الدمِ في الرَّحِمِ هوَ حالُ الطُّهرِ ، فكانَ أَولىٰ .

ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] . وأَرادَ : في وَقتِ عِدَّتِهِنَّ . والطلاقُ المأمورُ بِهِ هوَ حالةُ الطُّهرِ دونَ حالةِ الحيضِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] في الأَقراءِ قولينِ :

أَحدُهما : أَنَّ الأَقراءَ : الأَطهارُ ، **وهوَ الأَصحُّ** .

والثاني ـ ذَكرَهُ في « الرسالةِ » ـ : (أَنَّ الأَقراءَ الانتقالُ مِنَ الطُّهرِ إِلىٰ الحيضِ) .

والمشهورُ : **هوَ الأَوَّلُ** ، وعليهِ التفريعُ ، فيُنظرُ فيهِ :

فإِنْ طلَّقَها وهيَ حائضٌ . . وَقعَ الطلاقُ مُحرَّماً ، وتكونُ معتدَّةً ، ولٰكنْ لا يُحْتَسَبُ[٣] لها بالحيضِ مِنَ الأَقراءِ ، فإِذا طَهُرتْ . . دخلتْ في القروءِ .

---

(١) أخرج خبر الختن عليٍّ كرم الله وجهه سعيد بن منصور في « السنن » (١٢١٩) في الرجل يطلق امرأته فتحيض .

(٢) أخرج خبر عمر وابن مسعود رضي الله عنهما سعيد بن منصور في « السنن » (١٢١٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٧) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٢٥٨) ، وفيه : (هو أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة) .

(٣) في نسخة : (يحسب) .

وإنْ طلَّقَها وهيَ طاهرٌ ، وبقيتْ بعدَ الطلاقِ طاهراً . آحتُسِبَ بما بقيَ مِنَ الطهرِ قُرءاً ؛ لأَنَّ الطلاقَ إِنَّما حُرِّمَ في الحيضِ لئلا يضرَّ بها بتطويلِ العِدَّةِ[١] ، فلَو لَم يُحتسَبْ ما بقيَ مِنَ الطهرِ قُرءاً . لكانَ الطلاقُ في الطهرِ أَضرَّ بها في تطويلِ العِدَّةِ مِنَ الطلاقِ في الحيضِ .

فإِنْ قِيلَ : فقَدْ أَمرَها اللهُ تعالىٰ أَنْ تَعتدَّ بثلاثةِ قروءٍ ، فكيفَ تُجوِّزونَ[٢] هاهُنا أَنْ تَعتدَّ بقُرأينِ وبعضِ الثلاثِ ؟

قُلنا : العَربُ تُسمِّي اليومينِ وبعضَ الثالثِ ثلاثةَ أيّامٍ ، فيقولونَ : لثلاثِ ليالٍ خلَونَ وهُمْ في بعضِ الثالثةِ ، وكقولِهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾ [البقرة : ١٩٧] . وزمانُ الحجِّ شهرانِ وبعضُ الثالثِ .

وإِنْ وافقَ آنقضاءُ الطلاقِ آنقضاءَ طُهرِها ، أَو قالَ لها : أَنتِ طالقٌ في آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجزاءِ طُهرِكِ . . فالمذهبُ : أَنَّ الطلاقَ يَقعُ[٣] محظوراً ، ولا يَحسبُ لها بِمَا يوافقُ لَفظَ الطلاقِ مِنَ الطُّهرِ قُرءاً ؛ لأَنَّ الطلاقَ يتعقَّبُ الإِيقاعَ ، فتكونُ العِدَّةُ بعدَ الطلاقِ ، وذٰلكَ يصادفُ أَوَّلَ الحيضِ .

وخرَّجَ أَبو العبَّاسِ وجهاً آخرَ : أَنَّ الطلاقَ يكونُ مباحاً ويُحتسَبُ بالطُّهرِ الذي وَافقَ لَفظَ الطلاقِ قُرءاً . وليسَ بشيءٍ .

وإِنْ قالَ لها : أَنتِ طالقٌ في آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجزاءِ حيضتِكِ . . فهلْ هوَ طلاقٌ محظورٌ ، أَو مباحٌ ؟ علىٰ وَجهينِ ، **المذهبُ** : أَنَّهُ مباحٌ .

فرعٌ : [يعتدّ بالطهر الذي لم يصبها فيه] :

إِذا طلَّقَها وهيَ طاهرٌ . . آعتدَّتْ بما بقيَ مِنَ الطُّهرِ قُرءاً ، فإِذا حاضتْ وطَهرتْ . . دَخلتْ في القُرءِ الثاني ، فإِذا حاضتْ ثانياً ، ثُمَّ طَهرتْ بعدَهُ . . دخلتْ في القُرءِ الثالثِ ، فإِذا رأَتِ الدمَ في الحيضةِ الثالثةِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في **القديمِ والجديدِ** :

---

(١) في نسخة : (عدتها) .
(٢) في نسخة : (تجيزون) .
(٣) في نسخة : (وقع) .

(إنَّ عِدَّتَها تنقضي برؤيةِ الدمِ) . وقالَ في « البويطيِّ » : (لا تنقضي عِدَّتُها حتَّىٰ ترىٰ الدمَ يوماً وليلةً) . وٱختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : تَنقضي برؤيةِ الدمِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . وهٰذهِ قَدْ تَربَّصتْ ثلاثةَ قُروءٍ . ولأَنَّ الظاهرَ أَنَّه حيضٌ ؛ بدليلِ : أَنَّا نأمرُها بتركِ الصلاةِ فيهِ .

والثاني : لا تَنقضي عِدَّتُها حتَّىٰ ترىٰ الدمَ يوماً وليلةً ؛ لأنَّا لا نَتحقَّقُ أَنَّه دمُ حيضٍ حتَّىٰ يَمضيَ عليها يومٌ وليلةٌ ؛ لأنَّا لا نتحقَّقُ أَنَّه كذٰلك .

ومنهُم مَنْ قالَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ قالَ : (تنقضي عِدَّتُها برؤيةِ الدمِ) أَرادَ : إذا رأَتِ الدمَ أيَّامَ عادتِها ؛ لأَنَّها لمَّا رأَتْهُ أيَّامَ عادتِها . . قويَ أَمرُهُ ، فٱنقضتْ عِدَّتُها به .

وحيثُ قالَ : (لا تَنقضي عِدَّتُها حَتَّىٰ تَرىٰ الدمَ يوماً وليلةً) أَرادَ : إذا رأَتِ الدمَ قبلَ عادتِها ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ دمَ فسادٍ .

وهلْ يَكونُ اليومُ واللَّيلةُ مِنَ الدمِ ، أَوِ اللحظةُ مِنَ العِدَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ مِنَ العِدَّةِ ؛ لأَنَّهُ لا بُدَّ مِنِ ٱعتبارِهِ .

فعلىٰ ٱعتبارِ هٰذا : إذا راجعَها فيهِ الزوجُ . . صحَّتْ رَجعتُهُ ، وإنْ تزوَّجتْ فيهِ . . لَم يصحَّ .

والثاني : أَنَّهُ ليسَ مِنَ العِدَّةِ ، وإنَّما يُعلَمُ بِهِ ٱنقضاءُ العِدَّةِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . وهٰذا ليسَ مِنَ القروءِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا راجعَها فيهِ الزوجُ . . لَم يصحَّ ، وإنْ تزوَّجتْ فيهِ . . صحَّ .

قالَ الشافعيُّ : (وليسَ لاعتبارِ الغُسْلِ بعدَ الحيضةِ الثالثةِ وَجهٌ) . وأَرادَ بذٰلكَ الردَّ علىٰ أَبي حنيفةَ ، فإنَّهُ يقولُ : (إذا ٱنقطعَ دمُها مِنَ الحيضةِ الثالثةِ ، فإنِ ٱنقطعَ لأَكثرِ الحيضِ . . خَرجتْ مِنَ العِدَّةِ ، وإنِ ٱنقطعَ لأَقلِّهِ . . لَم تَخرجْ مِنَ العِدَّةِ حتَّىٰ تَغتسلَ ، أَو يَمرَّ عليها وقتُ الصلاةِ) .

وقالَ أَحمدُ ـ علىٰ الروايةِ التي تقولُ : (إِنَّ الأَقراءَ الحيضُ) ـ : (لا تنقضي عِدَّتُها حتَّىٰ تَغتسلَ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : . ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . فَمَنِ ٱعتبرَ الغُسلَ . . فقدْ أَوجبَ عليها أَكثرَ ممَّا أَوجبَ اللهُ عليها ، فلَمْ يَجُزْ .

مسأَلةٌ : [اَدَّعت ٱنقضاء الأقراء] :

إِذا طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ، وٱعتدَّتْ بالأَقراءِ ، وٱدَّعتِ ٱنقضاءَ الأَقراءِ الثلاثةِ في زمانٍ يُمكنُ ٱنقضاؤُها فيهِ . . قُبِلَ قولُها ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . قيلَ في التفسيرِ : مِنْ حَمْلٍ وحيضٍ ، فتواعدَهنَّ علىٰ كتمانِ ما في أَرحامهنَّ ، كما تواعدَ الشهودَ علىٰ كِتمانِ الشهادةِ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، وكما تواعدَ النبيُّ ﷺ العلماءَ علىٰ كِتمانِ العِلْمِ بقولِهِ ﷺ : « مَنْ سُئِلَ عَنْ عِلْمٍ يَعْلَمُهُ ، فَكَتَمَهُ . . أَلْجَمَهُ ٱللهُ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ »[(١)] . فلمَّا ثبتَ أَنَّ قولَ الشهودِ مقبولٌ فيما شَهدوا بِهِ ، وقولَ العلماءِ مقبولٌ فيما أَخبروا بهِ . . وَجبَ أَنْ يكونَ قولُها مقبولاً فيما أَخبرتْ بِهِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ أَقلَّ ما تَنقضي بهِ العِدَّةُ بالأَقراءِ ٱثنانِ وثلاثونَ يوماً ولَحظتانِ ؛ لأَنَّهُ يُحتملُ أَنْ يُطلِّقَها وهيَ طاهرٌ ، فتبقىٰ بعدَ الطلاقِ لحظةً طاهراً ، ثُمَّ تَطعنَ في الحيضِ ، فتُحتسبُ بتلكَ اللحظةِ قرءاً ، ثُمَّ تحيضَ يوماً وليلةً ، ثُمَّ تطهرَ خمسةَ عشرَ يوماً ، فيُحتسبُ بتلكَ قُرءانِ ، ثُمَّ تحيضَ يوماً وليلةً ، ثُمَّ تطهرَ خمسةَ عشرَ يوماً ، فإِذا

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/٣٥٣) وغيرها ، وأبو داود (٣٦٥٨) ، والترمذي (٢٦٤٩) في العلم ، وابن ماجه (٢٦١) في المقدمة ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٦٣٨٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٩٥) بإسناد صحيح . وقال عنه الترمذي : حديث حسن . وله شواهد :

عن عبد الله بن عمرو ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر ، وأبي سعيد ، وجابر ، وأنس ، وعمرو بن عبسة ، وطلق بن علي . وذكره العلامة محمد بن جعفر الكتاني رحمه الله تعالى في « نظم المتناثر » (٧) .

طعنتْ في الحيضةِ الثالثةِ ، ومضتْ لحظةٌ . . ٱحْتُسِبَ بالطُّهرِ قَبْلَها قُرءاً ثالثاً . وهٰذا إذا قُلنا : إِنَّهُ لا يَفتقرُ إِلىٰ مضيِّ يومٍ وليلةٍ مِنَ الحيضةِ الثالثةِ ، وهوَ **الصحيحُ** .

فأَمَّا إذا قُلنا بقولِهِ في « البويطيِّ » . . فلا يُقبَلُ قولُها في أَقَلَّ مِنْ ثلاثةٍ وثلاثينَ يوماً ولحظةً .

هٰذا إذا طلَّقَها وهيَ طاهرٌ ، أَو لَم يَعلمْ ما كانَ حالُها .

فأَمَّا إذا ٱعترفتْ : أَنَّهُ طلَّقها وهيَ حائضٌ . . فلا يُقبَلُ قولُها في أَقلَّ مِنْ سبعةٍ وأَربعينَ يوماً ولحظتينِ ؛ لأَنَّهُ يُحتملُ أَنَّهُ طلَّقها وبقيتْ لحظةً بعدَ الطلاقِ حائضاً ، ثُمَّ طهرتْ خمسةَ عشرَ يوماً ، فٱحتُسِبَ بذٰلكَ قرءاً ، ثُمَّ تحيضُ يوماً وليلةً ، ثُمَّ تطهرُ خمسةَ عشرَ يوماً ، فيُحتسبُ بذٰلكَ قرءاً ثانياً[1] ، ثُمَّ تحيضُ يوماً وليلةً ، ثُمَّ تطهرُ خمسةَ عشرَ يوماً ، فإذا طعنتْ في الحيضِ لحظةً . . ٱنقضتْ عِدَّتُها . **وهٰذا علىٰ الصحيحِ مِنَ المذهبِ** .

وإِنْ قُلنا بما قالَ في « البويطيِّ » . . لَم يُقبلْ قولُها حتَّىٰ يَمضيَ عليها ثمانيةٌ وأَربعونَ يوماً ولحظةٌ .

وإذا ٱدَّعتِ ٱنقضاءَ العِدَّةِ في مُدَّةٍ يُمكنُ ٱنقضاؤُها فيها ، فإِنْ صدَّقَها الزوجُ . . فلا يَمينَ عليها ، وإِنْ كذَّبَها . . حَلفتْ علىٰ ذٰلكَ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ كاذبةً .

وإِنِ ٱدَّعتِ ٱنقضاءَ عِدَّتِها في مُدَّةٍ لا يُمكنُ ٱنقضاؤُها فيها ، مثلُ : أَنْ تدَّعيَ[2] : أَنَّ عِدَّتَها ٱنقضتْ في أَقلَّ مِنِ ٱثنينِ وثلاثينَ يوماً ولَحظتينِ . . لَم يُقبَلْ قولُها ؛ لأَنَّا نَعلمُ كذِبَها يقيناً .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ : (فإِنْ أَقامتْ علىٰ الدعوىٰ حتَّىٰ مَضىٰ ٱثنانِ وثلاثونَ يوماً ولحظتانِ . . قُبِلَ قولُها) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : قالَ أَصحابُنا : أَرادَ الشافعيُّ بذٰلكَ : إذا كانتْ تَقولُ : قَدِ ٱنقضتْ عِدَّتي ، وهيَ مقيمةٌ علىٰ ذٰلكَ حتَّىٰ تُجاوزَ الزمانَ الذي يُمكنُ ٱنقضاءُ العِدَّةِ

---

(١) في نسخة : (قرءان) .
(٢) في نسخة : (ادعت) .

فيهِ ، فيُقبَلُ قولُها . فأَمَّا إذا قالت : ٱنقضتْ عِدَّتي في الوقتِ الذي قُلتُ . . لَم يُقبَلْ قولُها ؛ لأَنَّها تدَّعي ما يُقطَعُ بكذِبها فيهِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِنْ كانتْ مقيمةً علىٰ ما أَخبرتْ بهِ . . لَم نَحكُمْ بٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وإِنْ قالتْ : وَهمْتُ في الإِخبارِ ، والآنَ ٱنقضتْ عِدَّتي . . قُبِلَ قولُها .

وحُكيَ عَنْ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ : أَنَّهُ قالَ : إذا كانتْ لَها عادةٌ معلومةٌ في الحيضِ . . لَمْ يُقبَلْ قولُها إلاَّ بعدَ مُضيِّ مُدَّةٍ يمكنُ ٱنقضاءُ العِدَّةِ فيهِ علىٰ عادتِها ؛ لأَنَّها إذا ٱدَّعتِ ٱنقضاءَ عِدَّتِها في أَقلَّ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ قولُها مخالفاً للظاهرِ ، فلَمْ يُقبَلْ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ العادةَ قَدْ تختلِفُ ، فإذا أَمكنَ صِدْقُها . . قُبِلَ قولُها .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : لا يُقبَلُ قولُها في أَقلَّ مِنْ تسعةٍ وثلاثينَ يوماً ؛ لأَنَّ أَقلَّ الحيضِ عندَهُما ثلاثةُ أَيامٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُقبَلُ قولُها في أَقلَّ مِنْ ستِّينَ يوماً) . فٱعتبَرَ أَكثرُ الحيضِ عندَهُ وأَقلَّ الطُّهرِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ أَكثرَ الحيضِ نادرٌ .

فرعٌ : [علَّق طلاقها بولادتها] :

إذا قالَ لَها : إذا ولَدتِ فأَنتِ طالقٌ ، فوَلدتْ . . طَلقتْ ، فإنِ ٱدَّعتِ ٱنقضاءَ العِدَّةِ . . لَم يُقبَلْ قولُها في أَقلَّ مِنْ تسعةٍ وأَربعينَ يوماً ولحظتينِ ؛ لأَنَّ أَقلَّ النفاسِ لحظةٌ ، فإذا ولدَتْ . . بقيتْ في النفاسِ لَحظةً ، وطَهرتْ خمسةَ عشرَ يوماً ، فٱحتسبَ بهِ قرءاً ، ثُمَّ حاضتْ يوماً وليلةً ، وطهرتْ خمسةَ عشرَ يوماً ، فٱحتسبَ بهِ قرءاً ثانياً[1] ، ثُمَّ حاضتْ يوماً وليلةً ، ثُمَّ طهرتْ خمسةَ عشرَ بوماً ، فٱحتسبَ بهِ قرءاً ثالثاً ، فإذا طعنتْ في الحيضِ لحظةً . . ٱنقضتْ عِدَّتُها . هٰكذا ذكَرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يُقبَلُ قولُها في سبعةٍ وأَربعينَ يوماً ولحظةً ؛ لأَنَّها قَدْ تَلدُ ولا ترىٰ دماً . وهٰذا أَقيسُ .

---

(١) في نسخة : (قرءان) .

مسأَلةٌ : [فيمن يتباعد حيضها] :

وإِنْ كانتْ مِمَّنْ تَحيضُ ، فتباعدَ حيضُها ، فإِنْ تباعدَ تباعُداً قَدِ ٱعتادتْ عَودتَهُ . . ٱنتظرَتْ عَودتَهُ ، حتَّىٰ لو كانتْ عادتُها أَنْ تَحيضَ في كلِّ سنةٍ مرَّةً . . لَم تنقضِ عِدَّتُها إِلاَّ بثلاثِ سنينَ ، وإِنْ كانتْ عادتُها أَنْ تحيضَ في كلِّ سنتينِ مرَّةً . . لَم تنقضِ عِدَّتُها إِلاَّ بستِّ سنينَ .

وإِنْ كانَ تَباعدُهُ خلافَ عادتِها ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ لِعارِضٍ ، كالمرضِ ، والرَّضاعِ . . ٱنتظرتْ عَودَهُ ؛ لِمَا روىٰ الشافعيُّ بإِسنادِهِ : (أَنَّ حَبَّانَ بنَ منقذٍ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ طلقةً واحدةً ، وكانتْ لَها منهُ ٱبنةٌ تُرضِعُها ، فتباعدَ حيضُها ، فمرضَ حَبَّانُ بنُ منقذٍ ، فقِيلَ لَهُ : إِنْ مِتَّ . . وَرِثَتْكَ ، فمضىٰ إِلىٰ عثمانَ وعندَهُ عليٌّ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، فسأَلَهُ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ عثمانُ لعليٍّ وزيدٍ : ما تريانِ في ذٰلكَ ؟ فقالا : نَرىٰ أَنَّها إِنْ ماتَتْ . . وَرِثَها ، وإِنْ ماتَ . . وَرِثَتْهُ ؛ لأَنَّها ليستْ مِنَ القواعدِ اللائي يئسنَ مِنَ المحيضِ ، ولا مِنَ الأَبكارِ اللائي لَم يَبلغْنَ المحيضَ . فرجعَ حَبَّانُ إِلىٰ أَهلِهِ ، فٱنتزعَ ٱبنتَهُ ، فعادَ إِليها الحيضُ ، فحاضَتْ حيضتينِ[1] وماتَ حَبَّانُ قبلَ ٱنقضاءِ الثالثةِ ، فورَّثَها عثمانُ)[2] ولا مخالفَ لَهُمْ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إِجماعٌ .

وإِنْ تَباعدَ حيضُها لِغيرِ عارضٍ يُعْرَفُ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) في نسخة : (حيضة) .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن أبي بكر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٩١) في الخلع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤١٩) في العدة ، باب : عدة من تباعد حيضها .

وأخرجه عن الزهري ، وعن محمّد بن يحيىٰ بن حَبان بن منقذ : أنَّ جده . . . ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٤٦ و ١٤٧) .

وأورده أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦٢) ، وزاده في نسبته لمالك في « الموطأ » . وعنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٩٢) من طريق محمد بن يحيىٰ بن حبان : (أنه كانت عند جده حَبان امرأتان هاشمية وأنصارية ، فطلق الأنصارية وهي ترضع . . .) .

قالَ في **القديمِ** : (تَمكثُ إِلىٰ أَنْ تَعلمَ براءةَ رحمِها ، ثُمَّ تعتدُّ بالشهورِ) . وبِهِ قالَ عمرُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّ العِدَّةَ تُرَادُ لبراءةِ الرَّحِمِ ، فإذا عُلِمَ براءتُهُ . . فلا معنىً للتربُّصِ ، ولأنَّا لَو قُلنا : تقعدُ إِلىٰ الإِياسِ[1] . . لأَضرَّ ذٰلكَ بها في مَنعِها مِنَ النِّكاحِ ، وأَضرَّ بالزوجِ في وجوبِ النفقةِ والسُّكْنَىٰ عليهِ ، فوَجبَ إِزالتُهُ .

وقالَ في **الجديدِ** : (تَقعدُ إِلىٰ الإِياسِ ، ثُمَّ تعتدُّ بالأَشهرِ) . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وأَبو حنيفةَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق : ٤] . فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ لِغيرِ الآيسةِ والصغيرةِ أَنْ تَعتدَّ بالشهورِ ، وهٰذهِ غيرُ آيسةٍ قبلَ أَنْ تَمضيَ عليها مُدَّةُ الإِياسِ .

فإِذا قُلنا بقولِهِ **القديم** : بأَنَّهُ يُعتبرُ براءةُ الرحمِ . . فهلْ يُعتبرُ براءةُ رحمِها في الظاهرِ ، أَو براءتُهُ قطعاً ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُعتبرُ براءتُهُ في الظاهرِ ، وهوَ : أَنْ تمكثَ تسعةَ أَشهرٍ ، وبه قالَ عمرُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّ التسعةَ الأَشهرَ غالبُ مُدَّةِ الحملِ ، فإذا لَمْ يتبيَّنْ بِها[2] حَمْلٌ . . فالظاهرُ براءةُ رحمِها وإِنْ جازَ أَنْ تكونَ حاملاً في الباطنِ ، كما أَنَّها إذا كانتْ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ ، فاْعتدَّتْ بثلاثةِ أَقراءٍ . . فإِنَّهُ يُحكَمُ بانقضاءِ عِدَّتِها وإِنْ جازَ أَنْ تكونَ حاملاً في الباطنِ وأَنَّ هٰذا دمٌ رأَتْهُ علىٰ الحمْلِ .

والقولُ الثاني : أَنَّهُ يُعتبرُ براءةُ رَحِمِها قطعاً ، وهوَ : أَنْ تمكثَ أَربعَ سنينَ ؛ لأَنَّهُ لا يُتيقَّنُ براءةُ الرَّحِمِ مِنَ الولدِ إِلاّ بهٰذا القَدْرِ ، إِذْ لو كانَ الاعتبارُ ببراءةِ الرحمِ في الظاهرِ . . لوجبَ إِذا مضىٰ عليها ثلاثةُ أَشهرٍ ولَم يظهرْ بها حملٌ . . أَنْ يُحكمَ ببراءةِ رَحمِها ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ الحَمْلَ يتبيَّنُ بثلاثةِ أَشهرٍ .

وإِذا مضت لتسعةِ أَشهرٍ علىٰ القولِ الأَوّلِ ، أَو أَربعِ سنينَ علىٰ القولِ الثاني ، ولَمْ

---

(١) **الإياس** ـ مأخوذ من يئس وفي لغة أيس ، وبابهما فهم ـ : فترة حرجة في حياة الإنسان تكون في النساء في العقد الخامس غالباً وسببها نقص إفراز المبيضين .

(٢) في نسخة : (يبن لها) .

يَظهرْ بها حَمْلٌ ولا عاودَها الدمُ . . فإنَّها تَعتدُّ بثلاثةِ أَشهرٍ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (تَقعدُ تسعةَ أَشهرٍ لِحَمْلِها ، وثلاثةَ أَشهرٍ لعِدَّتِها)[1] ، ولأَنَّا إِنَّما ٱعتبرْنا التسعةَ الأَشهرَ والأَربعَ السنينَ . . لنعلمَ بها براءةَ رَحمِها ؛ لتصيرَ في حكمِ الآيساتِ ، فإذا صارتْ في حكمِ آيسةٍ . . ٱعتدَّتْ عِدَّةَ الآيساتِ .

فإنْ قِيلَ : فالعِدَّةُ تُرادُ لبراءةِ رَحِمِها ، وقَدْ عُلِمَ براءةُ رحمِها بالمُدَّةِ التي مكثتْ فيها ، فلِمَ أَوجبْتُمْ عليها العِدَّةَ بعدَ ذٰلكَ ؟

قُلنا : قَد تَجِبُ العِدَّةُ عندَ[2] العِلْمِ ببراءةِ رَحِمِها ، أَلا ترىٰ أَنَّ الصغيرةَ يَجبُ عليها العِدَّةُ ، وإِذا عَلَّقَ طلاقَ ٱمرأَتِهِ بَوضعِ حَمْلِها ، فوضعتْهُ . . فإنَّها تَطلقُ وتَجبُ عليها العِدَّةُ مَعَ تحقُّقِنا لبراءةِ رَحِمِها ؟

فإنْ عَاوِدَها الدمُ . . نَظرتَ :

فإنْ عَاودَها قَبْلَ ٱنقضاءِ مُدَّةِ التربُّصِ ، أَو قَبْلَ ٱنقضاءِ الثلاثةِ الأَشهرِ بعدَ مُدَّةِ التربُّصِ . . وَجبَ عليها أَنْ تعتدَّ بالأَقراءِ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّها مِنْ ذواتِ الأَقراءِ ، وتَعتدُّ بما مضىٰ قُرءاً .

وإِنْ عَاودَها الدمُ بعدَ ٱنقضاءِ مُدَّةِ العِدَّةِ وبعدَ أَنْ تزوَّجتْ بزوجٍ . . فإِنَّهُ يَجبُ عليها أَنْ تَعتدَّ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّا قَدْ حَكَمنا بٱنقضاءِ العِدَّةِ ، وحَصلَتْ حُرمَةُ الزوجيَّةِ ، فلَمْ تؤثِّرْ معاودةُ الدمِ .

فإِنْ عاودَها الدمُ بعدَ ٱنقضاءِ مُدَّةِ العِدَّةِ وقَبْلَ أَنْ تتزوَّجَ بزوجٍ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن معمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٠١٤) ، وفيه : (جعل عمر للتي ترتاب أن تنتظر تسعة أشهر ، ثم تعتد ثلاثة أشهر) .
وأخرجه أيضاً من طريق ابن المسيّب مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٨٢) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٩٠) بلفظ : (أيّما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم رفعتها حيضة ، فإنها تنتظر تسعة أشهر ، فإن بان بها حمل . . فكذٰلك ، وإلا . . اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ، ثمّ حلّت) .

(٢) في نسخة : (مع) .

أَحدُهما : يَجبُ عليها أَنْ تعتدَّ[1] بالأَقراءِ ، وتحتسبُ بما مضىٰ قرءاً ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّها مِنْ ذواتِ الأَقراءِ ، فهوَ كما لَو عاودَها قَبْلَ انقضاءِ مُدَّةِ العِدَّةِ .

والثاني : لا يَلزمُها أَنْ تعتدَّ بالأقراءِ ؛ لأَنَّا قَدْ حَكَمنا بانقضاءِ عِدَّتِها وإِباحتِها للأَزواجِ ، فلَمْ يَجُزْ نَقضُهُ بمعاودةِ الدمِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِذا عاودَها الدمُ بعدَ العِدَّةِ وقَبْلَ أَنْ تتزوَّجَ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّهُ لا يلزمُها الاعتدادُ بالأَقراءِ) .

وفيها قولٌ آخرُ مخرَّجٌ : أَنَّه يلزمُها أَنْ تعتدَّ بالأَقراءِ .

وإِنْ عاودَها الدمُ بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها وبعدَ أَنْ تزوَّجتْ بآخرَ . . فمنهُم مَنْ قالَ : قولانِ ، كما لَو عاودَها بعدَ العِدَّةِ وقَبْلَ أَنْ تتزوَّجَ ، وهوَ اختيارُ القفَّالِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَلزمُها الاعتدادُ بالأَقراءِ ، ولا يَبطلُ النِّكاحُ الثاني ، قولاً واحداً .

وأَمَّا إِذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، وأَنَّها تمكثُ إِلىٰ الإِياسِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تمكثُ إِلىٰ أَنْ تبلغَ السنَّ الذي تيأَسُ فيهِ نساءُ عصبتِها ؛ لأَنَّ نساءَ القبيلةِ يتقاربنَ في الإِياسِ .

والثاني : أَنَّها تَمكثُ إِلىٰ أَنْ تَبلغَ السنَّ الذي تيأَسُ فيهِ نساءُ العالَمِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ ﴾ [الطلاق : ٤] . وإِنَّما تصيرُ آيسةً إِذا بلغت سِنّاً لَم تَبلغْهُ امرأَةٌ مِنَ العالَمِ إِلاَّ وأَيِستْ . ولأَنَّ حَيضَها لَو انقطعَ لِعارضٍ . . اعتُبِرَ يأْسُها : أَنْ تبلغَ سِنّاً لَم تبلغْهُ امرأَةٌ مِنْ نساءِ العالمِ إِلاَّ وأَيِستْ مِنَ الحيضِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . ففيهِ أَربعةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ الأَشهرُ ـ : أَنَّها تُعتبرُ بأَقصىٰ امرأَةٍ مِنْ نساءِ زمنِها إِياساً .

والثاني : مِن نساءِ بلدِها .

---

(١) في نسخة : (العدة) .

والثالثُ : مِنْ نساءِ عصبتِها .

والرابع : مِنْ نساءِ قرابتِها .

فإذا قُلنا : إنَّها تَقعدُ إلىٰ السنِّ الذي تيأَسُ فيهِ نساءُ العالمِ . . فليسَ[١] للشافعيِّ فيهِ نصٌ ، وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : هوَ ٱثنانِ وستُّونَ سَنةً .

وقالَ ٱبنُ القاصِّ ، والشيخُ أَبو حامدٍ : هوَ ستُّونَ سَنةً ، وإِنِ ٱدَّعتْ دونَ ذٰلكَ . . لَمْ يُقبَلْ .

وقالَ أَحمدُ ابنُ حنبلٍ : (أَقلُّهُ خمسونَ سنةً) .

وقيلَ : إنَّ غيرَ العربيَّةِ لا تَحيضُ بعدَ خمسينَ سنةً ، والعربيَّةَ تحيضُ بعدَ خمسينَ سنةً ، ولا تَحيضُ بعدَ ستِّينَ سنةً إلاَّ قُرشيَّةٌ .

فإذا بلغتْ سِنَّ الإياسِ ولَمْ تَرَ الدمَ . . فإِنَّها تعتدُّ بثلاثةِ أَشهرٍ ؛ لأَنَّ ما قَبْلَها لَم يكنْ عِدَّةً ، وإِنَّما ٱعتُبِرَ لِيُعلمَ أَنَّها ليستْ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإِن عاودَها الدمُ بعدَ أَنْ بلغتْ سِنَّ الإِياسِ . . فهوَ كما لَو عاودَها الدمُ بعدَ تسعةِ أَشهرٍ ، أَو أَربعِ سنينَ علىٰ القولِ **القديمِ** ، علىٰ ما مضىٰ .

قالَ : وإِنْ رأَتِ الدمَ ، ثُمَّ تَباعدَ مرَّةً أُخرىٰ . . فحكىٰ القفَّالُ عَنِ الشافعيِّ : أَنَّه قالَ : (تَقعدُ تسعةَ أَشهرٍ) ، وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فمنهُم مَنْ قالَ : هٰذا علىٰ القولِ **القديمِ** ، فأَمَّا علىٰ القولِ **الجديدِ** : فلا تَحتاجُ أَنْ تَقعدَ شيئاً .

ومنهُم مَنْ قالَ : علىٰ القولينِ جميعاً ، يلزمُها أَنْ تَقعدَ تسعةَ أَشهرٍ ٱستظهاراً ، ولا تَبني العِدَّةَ علىٰ تلكَ الحيضةِ ؛ لأَنَّها صارتْ كَلا شيءٍ ، وهلْ تبني علىٰ ما مضىٰ مِنَ الشهرِ قَبْلَ الحيضةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في النسخ : (وليس) .

أحدُهما : لا تَبني ، بلْ تَستأنفُ الآنَ عِدَّةَ الأَشهرِ .

والثاني : تَبني علىٰ ما مضىٰ مِنَ الأَشهرِ قَبْلَ الحيضةِ .

مسأَلَةٌ : [عدَّة غير ذوات الأقراء] :

وإِنْ كانتِ المطلَّقةُ مِمَّنْ لا تَحيضُ لصِغرٍ أَو كِبَرٍ . . اْعتدَّتْ بثلاثةِ أَشهرٍ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾ [الطلاق : ٤] . ومعنىٰ الآيةِ : أَنَّ اللهَ سبحانَهُ وتعالىٰ بَيَّنَ عِدَّةَ ذواتِ الأَقراءِ بالأَقراءِ ، وعِدَّةَ الحواملِ بالوضعِ ، وعِدَّةَ المتوفَّىٰ عنها زوجُها بالشهورِ ، ولَمْ يذكرْ عِدَّةَ المطلَّقةِ الآيسةِ مِنَ الحيضِ ، والصغيرةِ ، فشكَّ الناسُ في عِدَّتِهما ، فأَنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ ﴾ يعني : إِنْ لَم تَعلموا[1] عِدَّتَهُنَّ ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ ﴾ ، ثُمَّ قالَ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾ [الطلاق : ٤] يعني : واللائي لَمْ يَحضْنَ ، فعدتُهُنَّ ثلاثةُ أَشهرٍ أَيضاً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ الطلاقُ مَعَ أَوَّلِ الشهرِ ، بأَنْ قالَ لها : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ فأَنتِ طالقٌ . . اْعتدَّتْ بثلاثةِ أَشهرٍ بالأَهلَّةِ ، تامَّةً كانتْ أَو ناقصةً ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّ ﴾ [البقرة : ١٨٩] .

وأَمَّا إِذا طلَّقَها في أَثناءِ الشهرِ ، كأَنْ طلَّقَها وقَدْ مضىٰ خمسةُ أَيَّامٍ . . فإِنَّها تعتدُّ بما بقيَ مِنَ الشهرِ ، ثُمَّ تعتدُّ بالشهرينِ بعدَهُ بالأَهلَّةِ ، فإِنْ كانَ الشهرُ الأَوَّلُ تامَّاً . . اْعتدَّتْ مِنَ الشهرِ الرابعِ خمسةَ أَيامٍ ، وإِنْ كانَ الأَوَّلُ ناقصاً . . اْعتدَّتْ مِنَ الشهرِ الرابعِ ستَّةَ أَيَّامٍ ، وتُلفَّقُ الساعاتِ **عِندنا** .

وقالَ مالكٌ : (لا تُلفَّقُ الساعاتِ ، وإِنَّما تُلفَّقُ الأَيَّامَ) . وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَقضي عَددَ ما فاتَها مِنَ الشهرِ الأَوَّلِ مِنَ الرابعِ) . ويَحصلُ الخلافُ بيننا وبينَهُ ، إِذا كانَ ناقصاً ، وكانَ قَدْ طلَّقَها وقَدْ مضىٰ منْهُ خمسةُ أَيَّامٍ . . فإِنَّها تَعتدُّ عندَهُ مِنَ الرابعِ خمساً ، **وعندنا** ستّاً .

(١) في نسخة : (أن تعلموا) .

وقالَ أَبو محمَّدِ بنُ عبدِ الرحمٰنِ ٱبنُ بنتِ الشافعيِّ : إِذا طلَّقَها في أَثناءِ الشهرِ . ٱعتدَّتْ بثلاثةِ أَشهرٍ بالعَددِ .

ودليلُنا ـ علىٰ مالكٍ ـ: أَنَّها معتدَّةٌ بالشهورِ ، فوَجَبَ أَنْ تعتدَّ عقيبَ الطلاقِ ، كما لَو طلَّقَها أَوَّلَ النهارِ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّ الشهرَ هلاليٌّ وعَدديٌّ ، فـ (الهلاليُّ) : أَنْ تَستوعبَ ما بينَ الهلالينِ . و (العدديُّ) : أَنْ تَعدَّ ثلاثينَ يوماً . فإِذا طلَّقَها في أَثناءِ الشهرِ . فقَدْ فاتَ أَنْ تستوعبَ ما بينَ الهلالينِ ، فلَمْ يبقَ إِلاَّ العَددُ .

وعلىٰ ٱبنِ بنتِ الشافعيِّ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة : ١٨٩] . ولَمْ يُفرِّقْ .

مسأَلةٌ : [تأَخّر حيض الفتاة] :

وإِنْ بلغتِ الصبيَّةُ سِنّاً تَحيضُ فيهِ النساءُ ، بأَنْ بلغتْ خمسَ عشرةَ سنةً ، أَو عشرينَ سنةً ولَم تَحضْ . . فعِدَّتُها بالشهورِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ أَحمدُ : (تَقعدُ مُدَّةَ الحَمْلِ في الغالبِ ، ثُمَّ تَعتدُّ بعدَهُ بثلاثةِ أَشهرٍ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ﴾ إِلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق : ٤] . وهٰذهِ لَم تَحضْ .

ولأَنَّها لَو بَلغتْ سِنّاً لا تَبلغُها ٱمرأَةٌ قطُّ إِلاَّ أَيستْ مِنَ الحيضِ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ـ : وهيَ ستُّونَ سنةً ، وكانتْ هيَ تَحيضُ . . فإِنَّ عِدَّتَها بالأَقراءِ ٱعتباراً بحالِها ، فكذٰلكَ إِذا لَم تَحضْ في السنِّ الذي تَحيضُ النساءُ مِنْ مِثلِها فيهِ[1] .

فرعٌ : [عدَّة من لم تر الدم قبل الحمل وبعده] :

وإِنْ ولدَتِ المرأَةُ ولَم ترَ دماً قَبلَهُ ولا نفاساً بعدَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

---

(١) في نسخة : (في مثلها فيها) .

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنّها تعتدُّ بالشهورِ ؛ للآيةِ .

والثاني : لا تعتدُّ بالشهورِ ، بلْ تكونُ كمَنْ تَباعدَ حيضُها مِنْ ذواتِ الأَقراءِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ تكونَ مِنْ ذواتِ الأَحمالِ ولا تكونُ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ .

فرعٌ : [رؤية الصغيرة الدم] :

إذا شَرعتِ الصغيرةُ بالاعتدادِ بالشهورِ ، فرأَتِ الدمَ قبلَ ٱنقضاءِ الشهورِ ولَو بلحظةٍ . . ٱنتقلَتْ إلىٰ الاعتدادِ بالأَقراءِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] . وهٰذهِ قدْ حاضتْ .

قالَ أَصحابُنا : **وهٰذا إجماعٌ لا خلافَ فيهِ** .

وهلْ تَعتدُّ بما مضىٰ قُرءاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ـ : أَنّها لا تَعتدُّ بهِ قُرءاً ؛ لأَنّها لا تُسمّىٰ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ إلاَّ إذا رأَتِ الدمَ ، وقَبْلَ ذٰلكَ لا تُسمّىٰ بهٰذا الاسم ، ولأَنّها لَو كانتْ تَعتدُّ بالأَقراءِ ، فأَيستْ مِنَ الحيضِ . . ٱستأنفتِ الشهورَ ، فوجبَ أَنْ تستأنفَ الأَقراءَ هاهُنا .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبّاسِ ـ : أَنّها تعتدُّ بِهِ قُرءاً ؛ لأَنَّهُ طُهرٌ تعقَّبهُ دمُ حيضٍ ، فٱعْتُدَّ بِهِ قُرْءاً ، كما لَو كانَ بينَ حيضتينِ .

وإنِ ٱعتدتِ الصغيرةُ بالشهورِ ، ثُمَّ رأَتِ الدمَ بعدَ ٱنقضاءِ الشهورِ . . لَم يَلزمْها الاعتدادُ بالأَقراءِ ؛ لأَنّا قدْ حَكمنا بٱنقضاءِ عِدَّتِها وإباحتِها للأَزواجِ ، فلَم يَنتقضْ ذٰلكَ برؤيةِ الدمِ ، كما لَو ٱعتدَّتْ بالأَقراءِ ، ثُمَّ أَيستْ . . فإنَّها لا تنتقلُ إلىٰ الاعتدادِ بالشهورِ .

وإنْ شَرعتْ بالاعتدادِ بالأَقراءِ ، فظَهرَ بها حَملٌ ، أَوِ ٱنقضتْ عِدَّتُها بالأَقراءِ ، ثُمَّ ظهرَ بها حمْلٌ مِنَ الزوجِ . . كانتْ عِدَّتُها بوضعِ الحَمْلِ ؛ لأَنَّ وَضعَ الحَمْلِ دليلٌ علىٰ براءةِ الرَّحمِ قطعاً ، والحيضُ دليلٌ علىٰ براءةِ الرَّحِمِ في الظاهرِ ، فوجبَ تقديمُ ما يُقطعُ بدلالتِهِ ، كما يُقدَّمُ نصُّ الكتابِ والإجماعِ علىٰ القياسِ .

مسألةٌ : [الأمة المطلَّقة الحامل] :

وإنْ كانتِ المطلَّقةُ أَمةً ، فإنْ كانَتْ حاملاً . . كانتْ عِدَّتُها بوضعِ الحَمْلِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] . ولَم يُفرِّقْ . ولأنَّهُ لا يُمكنُ ٱستبراءُ رَحِمِها معَ كونِها حاملاً إلاَّ بوضعِهِ[١] ، فهيَ كالحُرَّةِ . وإنْ كانَتْ حائلاً . . نَظرتَ :

فإنْ كانتْ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ . . ٱعتدَّتْ بقُرأينِ ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ** .

وقالَ داودُ وشيعتُهُ : (تَعتدُّ بثلاثةِ أَقراءٍ) .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُطَلِّقُ ٱلْعَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ ، وَتَعْتَدُّ ٱلأَمَةُ بِحَيْضَتَيْنِ »[٢] .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٦٦) ، و « الإجماع » (٤٤٦) : وأجمع أهل العلم علىٰ أنَّ عدَّة الأمة الحامل إذا طلقت ، أن تضع حملها .

(٢) أخرجه عن ابن عمر مرفوعاً ابن ماجه (٢٠٧٩) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٣٨) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٩) في الرجعة ، باب : ما جاء في عدد طلاق العبد ، وقال : تفرَّد به عمر بن شبيب المسلي هكذا مرفوعاً ، وكان ضعيفاً ، والصحيح ما رواه سالم ونافع ، عن ابن عمر موقوفاً ، وفي إسناده عطية العوفي ، وهو ضعيف أيضاً ، بلفظ : « طلاق الأمة اثنتان ، وعدَّتها حيضتان » .

وأخرجه عنه موقوفاً مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٧٤) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٩) ، وقال الدارقطني فيه مثلَ قول البيهقي قبلُ . وفي الباب :

رواه عن عائشة أبو داود (٢١٨٩) ، والترمذي (١١٨٢) ، وابن ماجه (٢٠٨٠) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٩٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠) ، وقال : قال البخاري : مظاهر بن أسلم ، عن القاسم ، عن عائشة ، ضعَّفه أبو عاصم النبيل . وقال الترمذي : حديث غريب ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وهو قول سفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وروِيَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (طلاقُ الأَمةِ طلقتانِ ، وعِدَّتُها حَيضتانِ)[١] .

ومعنىٰ قولِهِ : (حيضتانِ) عندَنا : يتقدَّمُها طُهرانِ ؛ لأَنَّ القُرءَ الذي هوَ الطُّهرُ لا بدَّ فيهِ مِنَ الحيضِ .

ولأَنَّهُ أَمرٌ ذو عَددٍ بُنيَ علىٰ التفاضُلِ ، فوَجبَ أَنْ تكونَ الأَمةُ فيهِ علىٰ النصفِ مِنَ الحُرَّةِ ، كالحدِّ ، إلاَّ أَنَّهُ لَمَّا لمْ يتبعَّضِ القرءُ . . كُمِّلَ ؛ ولهٰذا : رويَ عَنْ عمرَ : أَنَّهُ قالَ : (لوْ أَستطيعُ أَنْ أَجعلَ عِدَّةَ الأَمةِ حيضةً ونصفاً . . لفعلْتُ)[٢] .

فقولُنا : (ذو عددٍ) ٱحترازٌ مِنَ الحَمْلِ .

ومعنىٰ قولِنا : (بُنيَ علىٰ التفاضلِ) أَنَّ الأَمَةَ تُستبرأُ بحيضةٍ ، والحرَّةُ تُستبرأُ بثلاثِ حِيَضٍ ، وكلُّ ما بُنيَ علىٰ التفاضلِ إذا لَم يتبعَّضْ . . سقطَ في حُكمِ الرقيقِ ، كالشهادةِ ، والميراثِ ، والرَّجْمِ ، وما تبعَّضَ . . كانَ الرقيقُ فيهِ علىٰ النصفِ مِنَ الحرِّ ، كالحدِّ ، فكذٰلكَ العِدَّةُ .

وفي قولِنا : (بني علىٰ التفاضلِ) ٱحترازٌ مِنْ مدَّةِ الحيضِ والنفاسِ في حقِّ الأَمَةِ ، فإِنَّهُ أَمرٌ ذو عَددٍ ، ولٰكنَّهُ لَم يُبنَ علىٰ التفاضلِ ، فلذٰلكَ ٱستوتْ فيهِ الحُرَّةُ والأَمَةُ .

وإِنْ كانتِ الأَمةُ مِنْ ذواتِ الشهورِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : أَنَّها تَعتدُّ بشهرٍ ونصفٍ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عليٍّ ، وٱبنِ عُمَرَ : أَنَّهما قالا : (تعتدُّ الأَمةُ بحيضتَينِ إِذا كانَتْ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ ، وإِذا كانتْ مِنْ

---

(١) أخرج خبر الفاروق عمر عن ميمون بن مهران عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٨٧١) .
وأخرجه أيضاً من طريق عبد الله بن عتبة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٨٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢٨٧٢) و(١٢٨٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٢٥) في العِدد ، باب : عدة الأمة ، بإسناد رجاله ثقات .

(٢) أخرج خبر عمر عن رجل من ثقيف الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٨٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢٨٧٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٢٠) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٢٦) في العدد .

ذواتِ الشهورِ . فشهرٌ ونصفٌ)[1] ، ولأنّا قدْ دلّلْنا علىٰ أنَّ العِدَّةَ للأَمةِ علىٰ النصفِ مِنَ الحُرَّةِ ، إلاَّ أَنَّ القُرءَ لا يَتبعَّضُ ، فكُمِّلَ ، والشهورُ تتبعَّضُ ، فكانتْ علىٰ النصفِ .

والثاني : أَنّها تعتدُّ بشهرَينِ ؛ لأَنَّ كلَّ شهرٍ بدلٌ عنْ قرءٍ في حقِّ الحُرَّةِ ، فكانَ كلُّ شهرٍ بدلاً عَنْ قرءٍ في حقِّ الأَمةِ .

والثالثُ : أَنّها تَعتدُّ بثلاثةِ أَشهرٍ ؛ لأَنَّ براءَةَ الرَّحِمِ بالشهورِ لا تَحصلُ بأَقلَّ مِنْ ثلاثةِ أَشهرٍ ؛ لأَنَّ الولدَ يكونُ في الرَّحِمِ أَربعينَ يوماً نطفةً ، وأَربعينَ يوماً علقةً ، وأَربعينَ يوماً مضغةً ، ثُمَّ يَتصوَّرُ ، فلا تنقضي العِدَّةُ إلاَّ بوضعِ ذٰلكَ .

فرعٌ : [تزوّج أمة فأعتقت] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ أَمةً وأُعتقتْ . . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : أَنْ تعتقَ أَوَّلاً ، ثُمَّ يُطلِّقُها الزوجُ ، فإِنّها تَعتدُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ ؛ لأَنَّها حُرَّةٌ وَقتَ وُجوبِ العِدَّةِ .

الثانيةُ : أَنْ يُطلِّقَها الزوجُ ، وتعتدَّ بقُرأَينِ ، ثُمَّ يُعتقُها سيِّدُها ، فلا يَجبُ عليها ٱستئنافُ العِدَّةِ ؛ لأَنَّ الحريّةَ طَرأَتْ بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، فلمْ تُؤثِّرْ في العِدَّةِ ، كما لَوِ ٱعتدتِ الصغيرةُ بالشهورِ ، ثُمَّ حاضتْ .

الثالثةُ : إِذا طُلِّقتْ ، ثُمَّ أُعتقتْ في أَثناءِ العِدَّةِ . . فلا خلافَ أَنَّهُ لا يَلزمُها ٱستئنافُ العِدَّةِ ، ولٰكنَّها تبني علىٰ ما مضىٰ ، وكمْ يَلزمُها أَنْ تُتمَّ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يَلزمُها أَنْ تُتمَّ عِدَّةَ أَمةٍ ، سواءٌ كانَ الطلاقُ رجعيّاً أَو بائناً ، وبِهِ قالَ

---

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٢٠) في الطلاق ، باب : عدة الأمة إذا طلقت ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٢٥) في العِدد .
وأخرج خبر ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٢٠) في الطلاق .
وأخرج الخبر عن سالم بن عبد الله بن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٨٧٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٢٠) .

مالكٌ ؛ لأَنَّهُ أمرٌ ذو عَددٍ يختلفُ بالرقِّ والحريَّةِ ، فلمْ يُغيِّرْهُ العتقُ ، كالحَدِّ .

والثاني : أنَّها تُتِمُّ عِدَّةَ حُرةٍ ، سواءٌ كانَ الطلاقُ رَجعيّاً أَو بائناً ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها معتدَّةٌ عَنْ نِكاحٍ في حالِ الحريَّةِ ، فلزمَها كمالُ العِدَّةِ ، كما لَو أَعتقَها[1] قَبْلَ الطلاقِ ، ولأَنَّ الاعتبارَ في العِدَّةِ بحالِ الانتهاءِ ؛ ولهٰذا : لَوِ ٱعتدَّتْ بالأَقراءِ ، ثُمَّ أَيستْ مِنَ الحيضِ في أَثناءِ العِدَّةِ . . فإِنَّها تَعتدُّ بالشهورِ ٱعتباراً بحالِ الانتهاءِ ، وكذٰلكَ : لَوِ ٱعتدَّتْ بالشهورِ ، ثُمَّ حاضتْ في أَثناءِ الشهورِ . . فإِنَّها تعتدُّ[2] بالأَقراءِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

والثالثُ : إِنْ كانَ الطلاقُ رجعيّاً . . أَتمَّتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ ، وإِنْ كانَ بائناً . . أَتمَّتْ عِدَّةَ أَمةٍ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الرجعيَّةَ لَو ماتَ عنْها زوجُها . . لَوجبَ عليها عِدَّةُ الوفاةِ ، فإِذا طرأَتْ عليها الحرِّيَّةُ في أَثناءِ العِدَّةِ . . أَتمَّتْ عدَّةَ حُرَّةٍ ، والبائنَ لو ماتَ عنْها زوجُها . . لَم تَجبْ عليها عِدَّةُ الوفاةِ ، فإِذا طرأَتْ عليها الحرِّيَّةُ . . لَمْ يَلزمْها إِتمامُ عِدَّةِ الحرَّةِ .

مسأَلةٌ : [عدَّة المخالعة والفاسخة للنكاح] :

وإِنْ خالَعَ الرجلُ زوجتَهُ ، أَو فَسخَ أَحدُهما النِّكاحَ بعيبٍ . . فحُكمُهُ حُكمُ الطلاقِ في العِدَّةِ ؛ لأَنَّها فُرقةٌ في الزوجيَّةِ في حالِ الحياةِ ، فهيَ كالفُرقةِ بالطلاقِ .

وإِنْ وُطِئَتِ ٱمرأَةٌ بشبهةٍ . . وَجبَتْ عليها العِدَّةُ ؛ لأَنَّ الوطءَ في الشبهةِ كالوطءِ في النِّكاحِ في النَّسَبِ ، فكانَ كوطءِ النِّكاحِ في إِيجابِ العِدَّةِ .

فإِنْ كانتْ حُرَّةً . . ٱعتدَّتْ بعِدَّةِ الطلاقِ علىٰ ما ذكرناهُ .

وإِنْ كانتْ لَهُ زوجةٌ حُرَّةٌ ، فوَجدَ أَمةً غيرِهِ ، وظنَّها زوجتَهُ الحرَّةَ ، فوطئَها . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (أعتقت) .
(٢) في نسخة : (في أثناء العدة اعتدت) .

أَحدُهما : أَنَّها تَعتدُّ بثلاثةِ أَقراءٍ ، كالحرَّةِ ؛ لأَنَّهُ ٱعتقدَ أَنَّها حرَّةٌ ، فأَثَّرَ ٱعتقادُهُ في حرِّيَّتِها وعِدَّتِها ، كما أَثَّرَ في ولَدِها .

والثاني : أَنْ تَعتدَّ عِدَّةَ أَمةٍ ؛ لأَنَّها أَمةٌ مُعتدَّةٌ ، فهوَ كما لَوِ ٱعتدَّتْ عَنِ الطلاقِ .

مسأَلَةٌ : [عدَّة وفاة الزوج للحامل والحائل] :

وأَمَّا عِدَّةُ المتوفَّىٰ عنْها زوجُها : فلا تخلوْ : إِمَّا أَنْ تكونَ حائلاً ، أَو حاملاً .

فإِنْ كانتْ حائلاً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتَ حُرَّةً . . ٱعتدَّتْ عنه بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرةِ أَيَّامٍ بلياليها ، سواءٌ كانتْ صغيرةً أَو كبيرةً ، مدخولاً بها أَو غيرَ مدخولٍ بها ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] . وهٰذا أَمرٌ بلفظِ الخَبرِ ، إِذ لو كانَ خبراً . . لَم يَقعْ ، بخلافِ ما أَخبرَ اللهُ تعالىٰ بِهِ[١] ، ولَم يفرِّقْ بينَ الصغيرةِ والكبيرةِ ، والمدخولِ بها وغيرِ المدخولِ بها .

وروتْ عائشةُ رضيَ اللهُ تعالىٰ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَحِلُّ لاِمْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِٱللهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلىٰ مَيتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ إِلاَّ ٱمرأَةً علىٰ زوْجِهَا ، فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعَشْراً »[٢] .

---

(١) هذا الضرب من ضروب البلاغة ، وهو مجيء الإنشاء بصيغة الخبر ، يأتي في كتاب الله تعالىٰ في غير موضع ، وذلك كقوله تعالىٰ : ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا ﴾ ، وغيرها من الآيات التي هي أمرٌ بصيغة الخبر ، والمعنىٰ : يا أيها الوالدات أرضعن أولادكن ، ويا أيها الذين آمنوا أَمِّنوا من دخل بيت الله عز وجل . فإذا لم ترضع الوالدات أولادهن لم يكن هذا تكذيباً لأمر الله ـ حاشا لله ـ وإنما هو مخالفة من البشر لأوامر الله تعالىٰ ، إذ الخبر ما يحتمل الصدق والكذب لذاته ، بخلاف الإنشاء ـ والأمر من أقسامه ـ فهو ما لا يحتمل الصدق والكذب لذاته ، وإنما يخرج الأمر عن صيغته إلىٰ صيغة الخبر لنكتةٍ بلاغيّةٍ ، قال الزمخشري عند تفسير قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ ﴾ وإخراج الأمر في صيغة الخبر تأكيدٌ للأمر وإشعارٌ بأنه مما يجب أن يُتلقىٰ بالمسارعة إلىٰ امتثاله ، فكأنهن امتثلن الأمر فهو يخبر عنه موجوداً ، وبناؤه علىٰ المبتدأ مما زاده فضل تأكيدٍ .

(٢) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها أحمد في « المسند » (٦/ ٣٧) ، ومسلم (١٤٩١) ، وابن=

فإنْ قيلَ : فقدْ ذكرَ اللهُ الآيةَ بعدَ هٰذهِ الآيةِ ، وهيَ قولُهُ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾ [البقرة : ٢٤٠] ، فلِمَ أخذتُمْ بالتي قبْلَها ؟

قُلنا : لأَنَّ هٰذهِ الآيةَ منسوخةٌ بالتي قبْلَها ، والدليلُ عليهِ : ما روتْ أُمُّ سَلَمةَ : أنَّ امرأةً أتتِ النبيَّ ﷺ ، وقالتْ : إنَّ ابنتي تُوفِّيَ عنْها زوجُها ، وقدِ اشتكتْ عينيها ، أفنكْحُلُها ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « لا ـ قالَها مرتينِ أو ثلاثاً ـ إنَّما هيَ أربعةُ أشهرٍ وعشراً ، وقدْ كانتْ إحداكُنَّ تَرمي بالبعرةِ في رأسِ الحَولِ »[١] . فأخبرَ النبيُّ ﷺ : أنَّ العِدَّةَ كانتْ حَولاً ، وأنَّها الآنَ أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ .

= ماجه (٢٠٨٥) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٦٤) في الطلاق . وفي الباب :

رواه عن أم حبيبة بنت أبي سفيان رضي الله عنهما البخاري (١٢٨١) في الجنائز ، وأطرافه كثيرة ، ومسلم (١٤٨٦) ، وأبو داود (٢٢٩٩) ، والترمذي (١١٩٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٩٣) وفي « المجتبىٰ » (٣٥٣٣) ، وابن ماجه (٢٠٨٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٦٥) .

ورواه عن أم عطية البخاري (٥٣٤١) ، ومسلم (١٤٩١) م (٦٦) ، وأبو داود (٢٣٠٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٥٣٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٦٦) بلفظ : « لا تحد امرأة علىٰ ميت فوق ثلاث . . . » .

ورواه عن حفصة أو عائشة أو كليهما مسلم (١٤٩٠) في الطلاق .

ورواه عن حفصة أم المؤمنين النسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٩٦) و « الصغرىٰ » (٣٥٠٣) في الطلاق .

ورواه عن أم سلمة رضي الله عنها النسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٩٧) و (٥٦٩٨) و « الصغرىٰ » (٣٥٠٤) و (٣٥٠٥) في الطلاق .

ورواه عن زينب بنت جحش رضي الله عنها البخاري (٥٣٣٥) ، ومسلم (١٤٨٧) في الطلاق .

تحد : بضم التاء وكسر الحاء من الرباعي ، ويجوز فتح التاء وكسر الحاء أو ضمها من الثلاثي .

(١) أخرجه عن أم سلمة رضي الله عنها أحمد في « المسند » (٦/ ٢٩٢) وغيرها ، والبخاري (٥٣٣٦) ، ومسلم (١٤٨٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٥٠١) و (٣٥٠٢) وفي « الكبرىٰ » (٥٦٩٤) و (٥٦٩٥) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٦٨) في الطلاق ، باب : العدد .

وأَمّا (البعرةُ) : فإِنَّ أَهلَ الجاهليةِ كانتِ المرأَةُ منهُم تَعتدُّ سَنةً ، ثُمَّ إِذا ٱنقضتْ السَّنَةُ أَخذتْ بَعرةً ، فرمتْها ، وقالتْ : خَرجْتُ مِنَ الأَذىٰ كما خَرجَتْ هٰذهِ البعرةُ مِنْ يدي .

ولأَنَّ الله تعالىٰ ذكرَ في الآيةِ الأَخيرةِ لَها النفقةَ والوصيَّةَ ، وأَنَّ لها أَنْ تخرجَ ، ولا خلافَ أَنَّ هٰذهِ الأَحكامَ منسوخةٌ ، فكذٰلكَ مدَّةُ الحَولِ .

وقدْ رويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّه قالَ : (المتاعُ منسوخٌ بالمواريث ، والحَولُ منسوخٌ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ)[1] .

فإِنْ قِيلَ : فكيفَ نسختَها وهيَ قبلَها ؟

قُلنا : إِنَّما هيَ قَبْلَها في التأليفِ والنَّظْمِ ، وهيَ بعدَها في التنزيلِ ، والاعتبارُ بالناسخِ : أَنْ يكونَ بعدَ المنسوخِ في التنزيلِ لا في التأْليفِ ، وليسَ تقدُّمُها في التأْليفِ يَدلُّ علىٰ تقدُّمِها في التنزيلِ ، أَلا ترىٰ إِلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ مَا وَلَّىٰهُمْ عَن قِبْلَتِهِمُ ٱلَّتِي كَانُواْ عَلَيْهَا ﴾ [البقرة : ١٤٢] ؟ وإِنَّما أُنزلَتْ بعدَ قولِهِ : ﴿ قَدْ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي ٱلسَّمَآءِ ﴾ [البقرة : ١٤٤] ؛ لأَنَّ السفهاءَ إِنَّما قالوا ذٰلكَ حينَ تحوَّلَ النبيُّ ﷺ مِنْ بيتِ المقدسِ إِلىٰ الكعبةِ . **هٰذا قولُ عامَّةِ العلماءِ** .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (تَعتدُّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرِ ليالٍ وتسعةِ أَيَّامٍ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ وَعَشْرًا ﴾ ، و(العشرُ) : تُستعمَلُ في الليالي دونَ الأَيامِ) .

دليلُنا : أَنَّ العَربَ تَستعمِلُ ٱسمَ التأْنيثِ وتُغلِّبُهُ في العَددِ علىٰ التذكيرِ خاصَّةً ، فتقولُ[2] : سِرْنا عشراً ، ويريدونَ بِهِ الليالِيَ والأَيَّامَ .

وإِنْ كانتْ أَمةً . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ففيهِ قولانِ :

---

(١) أورد خبر ابن عباس متفرقاً ابن كثير في « التفسير » (١/ ٢٩٧) ، وروىٰ نحوه أبو داود (٢٢٩٨) في الطلاق ، بلفظ : (فنسخ ذٰلك بآية الميراث بما فرض لهن من الربع والثمن ، ونسخ أجل الحول بأن جعل أجلها أربعة أشهر وعشراً) .

(٢) في نسخة : (تغلب اسم التأنيث في العدد خاصة علىٰ التذكير ، فيقولون) .

أَحدُهما : تَعتدُّ بشهرينِ وخمسةِ أَيّامٍ بلياليها ؛ لأَنَّها علىٰ النصفِ مِن عِدَّةِ الحُرَّة فيما يَتبعَّضُ ، والشهورُ تتبعَّضُ .

والثاني : تَعتدُّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ؛ لأَنَّ الولدَ يكونُ أَربعينَ يوماً نطفةً ، وأَربعينَ يوماً عَلَقةً ، وأربعينَ يوماً مضغةً ، ثُمَّ تُنفَخُ فيهِ الروحُ ويتحرَّكُ ، فٱعتبرَ أَنْ تكونَ عِدَّةُ المتوفَّىٰ عنها زوجُها أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً ؛ ليتبيَّنَ الحَمْلُ بذٰلكَ[1] ، وهٰذا لا تختلفُ فيهِ الحُرَّةُ والأَمةُ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فإِذا ٱنقضتْ أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ . . فقدِ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، سواءٌ حاضتْ فيها أَو لَم تَحضْ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (إذا كانَتْ مِمَّنْ عادتُها أَنْ تَحيضَ في كلِّ شهرٍ . . لَم تَنقضِ عِدَّتُها حتَّىٰ تَحيضَ حيضةً في الشهرِ ، وإِنْ تأَخَّرَ حيضُها . . لَم تَنقضِ عدَّتُها حتَّىٰ تحيضَ حَيضةً) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ تَحيضَ فيها أَو لا تَحيضَ .

وقولُهُ ﷺ : « إِلاَّ ٱمْرَأَةً عَلَىٰ زَوْجِهَا ، فَإِنَّهَا تُحِدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَاً » . ولَم يُفرِّقْ .

وإِن كانتِ المتوفَّىٰ عنها زوجُها حاملاً بولَدٍ يَلحقُ بالزوجِ . . ٱعتدَّتْ بوضعِ الحَمْلِ ، حُرَّةً كانتْ أَو أَمةً ، وبهِ قالَ عمرُ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وأَبو هريرةَ ، وإِليهِ ذهبَ أَبو سلمةَ بنُ عبدِ الرحمٰنِ ، **وأَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

وحُكيَ عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ وٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّهما قالا : (تَنقضي عِدَّتُها بأَقصىٰ الأَجلينِ مِنْ وَضعِ الحَمْلِ ، أَو أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ)[2] .

---

(١) هذه حِكمة لمدَّة العدة ، وليست بعلّة ؛ لأنها تستوي فيها الصغيرة ، وغير المدخول بها ، والمسنة ، والله أعلم بأن القصد منها التعبُّد والتفجُّع على فراق الحليل .

(٢) أورده أبو بكر بن المنذر عن علي وابن عباس رضي الله عنهما في « الإشراف » (١/ ٢٥٧) .
وأخرج خبر ابن عباس في حديث أم سلمة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٦٧) ، =

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ تضعَ لأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ أَو لأَقلَّ .

فإِنْ قيلَ : فالآيةُ في المطلَّقاتِ ؟

قُلنا : هيَ عامَّةٌ في الجميعِ ، بدليلِ : ما رويَ : عَنْ عمرِو بنِ شُعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ فقالَ : « ٱلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُها ، وَٱلْمُطَلَّقَةُ »[1] .

ورويَ : أَنَّ سبيعةَ الأَسلميَّةَ ولَدتْ بعدَ وفاةِ زوجِها بنصفِ شهرٍ ، فتصنَّعتْ للأَزواجِ ، فمرَّتْ بأَبي السنابلِ بنِ بعككٍ ، فقالَ لها : قدْ تصنَّعتِ للأزواجِ ، إِنَّما هي أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ ، فأَتتِ النبيَّ ﷺ ، فأَخبرتْهُ بذٰلكَ ، فقالَ : « كَذَبَ أَبو السنابلِ - يعني : غَلِطَ - قدْ حَلَلْتِ ، فَٱنْكِحِي مَنْ شِئْتِ »[2] .

= والبخاري (٤٩٠٩) في « التفسير » ، ومسلم (١٤٨٥) في الطلاق ، ولفظه : (عدتها آخر الأجلين) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٠٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١١٧١٢) بلفظ : (إن طلقها حاملاً ، ثم توفي عنها ، فآخر الأجلين ، أو مات عنها وهي حامل ، فآخر الأجلين . . قيل له : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ . قال : ذٰلك في الطلاق وسيأتي) .

(١) أخرجه من طريق عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، عن أبي بن كعب رضي الله عنه عبدُ الله بن أحمد في « زوائد المسند » (٥/ ١١٦) بلفظ : « هي للمطلقة ثلاثاً ، وللمتوفَّىٰ عنها » . وأورده عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/ ٢) ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٦/ ٣٥٩) ، وفيه : المثنىٰ بن الصباح ، وثَّقه ابن معين ، وضعَّفه الجمهور .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عتبة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٦٦) في العدة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٢٩) ، وقال : وهٰذه رواية مرسلة . وفي الباب :

أخرجه عن أم سلمة مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٩٠) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٦٨) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٣١٢) ، والبخاري (٥٣١٨) ، ومسلم (١٤٨٥) ، والترمذي (١١٩٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٠٢) و (٥٧٠٣) و (٥٧٠٦) وما بعده في الطلاق ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٢٩) في العدة .

ورواه عن المِسْوَر بن مخرمة مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٩٠) ، والشافعي في « ترتيب =

وقيلَ : إنَّ أَبا السنابلِ كانَ قدْ خَطبَها وكانَ شيخاً ، وخطبَها شابٌّ غيرُهُ ، فرغبتْ في الشابِّ دونَهُ ، فأَرادَ أَبو السنابلِ أَنْ تَصبرَ حتَّىٰ يَقدَمَ وليُّها ـ وكانَ غائباً ـ رجاءَ أَنْ يتزوَّجَها منْهُ .

وإِذا وَضعتِ الحَمْلَ . . ٱنقضتْ عِدَّتُها ، سواءٌ ٱغتسلَتْ مِنَ النفاسِ أَو لَم تَغتسلْ .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (لا تَنقضي عِدَّتُها حتَّىٰ تَغتسلَ مِنَ النفاسِ) .

دليلُنا : عمومُ الآيةِ ، وعمومُ الخبرِ .

= المسند » (٢/١٦٩) ، والبخاري (٥٣٢٠) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٩٩) و (٥٧٠٠) ، وابن ماجه (٢٠٢٩) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٤٢٨) في العدة .

ورواه عن سبيعة بنت الحارث البخاري (٥٣١٩) ، ومسلم (١٤٨٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧١٢) و (٥٧١٣) و (٥٧١٤) وفي « الصغرىٰ » (٢٣٠٦) ، وابن ماجه (٢٠٢٨) في الطلاق .

ورواه عن أبي السنابل الترمذي (١١٩٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٠١) ، وابن ماجه (٢٠٢٧) في الطلاق ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٩٩) . قال الترمذي : حديث أبي السنابل حديث مشهور غريب من هٰذا الوجه ، ولا نعرف للأسود سماعاً من أبي السنابل ، وسمعت محمداً يقول : لا أعرف أن أبا السنابل عاش بعد النبي ﷺ . والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن الحامل المتوفىٰ عنها زوجها إذا وضعت . . فقد حلَّ التزويج لها ، وإن لم تكن انقضت عدتها ، وهو قول الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : تعتد آخر الأجلين ، والقول الأول أصح .

أبو السنابل : قيل في اسمه : عمرو . وقيل : عامر . وقيل : حبة . وقيل : غير ذٰلك . وجزم العسكري أن اسمه كنيته . **بَعكك** : وزن جعفر ، ابن الحارث بن عميلة بن السباق بن عبد الدار . وقيل : ابن الحجاج بن الحارث بن السباق . نقل ذلك عن ابن الكلبي ابن عبد البر قال : ونقل الترمذي عن البخاري أنه قال : لا يُعلم أن أبا السنابل عاش بعد النَّبي ﷺ . كذا قال ، لكن جزم ابن سعد أنه بقي بعد النَّبي ﷺ زمناً ، وقد أخرج الترمذي والنسائي في قصة سبيعة بسند علىٰ شرط الشيخين إلىٰ الأسود ، وهو من كبار التابعين ، ومن أصحاب ابن مسعود ، ولم يوصف بالتدليس ، فالحديث صحيح علىٰ شرط مسلم ، لكن البخاري علىٰ قاعدته في أشراط ثبوت اللقاء ولو مرة ، فلهٰذا قال : ما نقله الترمذي . اهـ . ملخصاً من « الفتح » (٩/٣٨٢) .

فرعٌ : [عدَّة زوجة الصغير] :

وإنْ ماتَ الصبيُّ الذي لا يُولَدُ لِمثلِهِ ، ولَهُ زوجةٌ . . فإنَّها تَعتدُّ عنهُ بالشهورِ ، سواءٌ كانتْ حائلاً أو حاملاً ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا ماتَ وبها حَمْلٌ ظاهرٌ . . اعتدَّتْ عَنْهُ بوَضعِهِ ، وإنْ ظهرَ بها الحَمْلُ بعدَ موتِهِ . . لَمْ تَعتدَّ بهِ عنهُ) . وهٰكذا قالَ في البالغِ إذا تزوَّجَ امرأةً ووَطئَها ، ثُمَّ طلَّقَها وأتتْ بولدٍ لِدونِ ستَّةِ أشهرٍ مِنْ حينِ عقدِ النِّكاحِ : (فإنْ كانَ الحَمْلُ بها ظاهراً وَقتَ الطلاقِ . . اعتدَّتْ بوَضعِهِ عنهُ ، وإنْ ظهرَ بها بعدَ الطلاقِ . . لَم تَعتدَّ بوضعِهِ عنهُ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا الحَمْلَ مُنتفٍ عنهُ قطعاً ، فلَمْ تَعتدَّ بهِ عنهُ ، كما لَو ظَهرَ بها بعدَ الوفاةِ والطلاقِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانَ هٰذا الولدُ لاحِقاً بغيرِ الزوجِ ، بأنْ كانَ عَنْ وَطءِ شُبهةٍ أَو نِكاحٍ فاسدٍ . . اعتدَّتْ بهِ عمَّنْ يَلحقُ بهِ ، واعتدَّتْ عَنِ الزوجِ بالشهورِ بعدَ الوضعِ ، وإنْ كانَ الحَمْلُ مِن زِناً . . اعتدَّت عَنِ الزوجِ بالشهورِ مِن حينِ موتِهِ ؛ لأَنَّ الحَمْلَ مِنَ الزنا لا حُكمَ لَهُ ، فكانَ وجودُهُ كعدمِهِ .

فرعٌ : [موت الزوج في عدَّة طلاق الرجعيَّة] :

وإنْ طلَّقَ امرأتَهُ طلاقاً رَجعيّاً ، ثُمَّ ماتَ عنْها وهيَ في العِدَّةِ . . انتقلَتْ إلىٰ عِدَّةِ الوفاةِ ؛ لأنَّها في حُكمِ الزوجاتِ .

وإنْ نكحَ امرأةً نِكاحاً فاسداً ، وماتَ عنها . . لَم تَجبْ عليها عِدَّةُ الوفاةِ ؛ لأَنَّ عِدَّةَ الوفاةِ مِنْ أَحكامِ الزوجيَّةِ ، ولا زوجيَّةَ بينَهما ، فلَم تَجبْ عليها العِدَّةُ ، كما لا يَثبتُ لَها الميراثُ وسائرُ أَحكامِ الزوجيَّةِ .

فإنْ كانَ لَم يَدخلْ بها . . فلا عِدَّةَ عليها .

وإنْ دخلَ بها ، فإنْ كانتْ حائلاً . . اعتدَّتْ عنهُ بثلاثةِ أَقراءٍ ، إنْ كانتْ ممَّنْ

يَحيضُ ، وإنْ كانتْ ممَّن لا يحيضُ . . اعتدَّتْ بثلاثةِ أشهرٍ ، وابتداءُ ذٰلكَ مِن حينِ فُرِّقَ بينَهما ، وإنْ كانتْ حاملاً . . اعتدَّتْ عنهُ بوضعِ الحَمْلِ ، فإذا وَضعتْ الحملَ . . انقضتْ عِدَّتُها .

وقالَ حمَّادُ بنُ أَبي سلمةَ ، والأَوزاعيُّ : (لا تَنقضي عِدَّتُها حتَّىٰ تَطهُرَ مِنَ النفاسِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ﴾ [الطلاق : ٤] . ولَم يَعتبرْ أَن تطهُرَ مِنَ النفاسِ .

فرعٌ : [طلَّق أو مات وهو غائب] :

إذا طلَّقَ الرجلُ امرأَتَهُ ، أَو ماتَ عنها وهوَ غائبٌ عنها . . فإنَّ عِدَّتَها مِنْ حينِ الطلاقِ ، أَو مِنْ حينِ الموتِ .

فإنْ لَم تَعلمْ بالطلاقِ ولا بالموتِ حتَّىٰ انقضتْ مدَّةُ عِدَّتِها . . فقدِ انقضتْ عِدَّتُها ، وإنْ عَلِمتْ قبلَ انقضاءِ مُدَّةِ العِدَّةِ . . أَتمَّتْ عِدَّتَها مِنْ حينِ الطلاقِ أَوِ الموتِ ، وبهِ قالَ ابنُ عُمَرَ ، وابنُ عبَّاسٍ ، وابنُ مسعودٍ ، وابنُ الزبيرِ ، **وهوَ قولُ أَكثرِ الفقهاءِ** .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ : (يكونُ ابتداءُ عِدَّتِها مِنْ حينِ عَلِمتْ بالطلاقِ أَوِ الموتِ) . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، وداودُ .

وقالَ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والشَّعبيُّ : إنْ ثبَتَ الموتُ أَوِ الطلاقُ بالبيِّنةِ . . كانَ ابتدءُ العِدَّةِ مِنْ حينِ الطلاقِ أَوِ الموتِ ، وإنْ ثَبَتَ ذٰلكَ بالسماعِ والخَبرِ . . كانَ ابتداؤُها مِنْ حينِ بَلغَها[1] .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ﴾ [الطلاق : ٤] . فجَعلَ عِدَّةَ الحاملِ وضعَ الحَمْلِ ، ولَمْ يُفرِّقْ بينَ أَنْ تكونَ عَلِمتْ بالطلاقِ أَو لَم تَعلم .

---

(١) أورد هٰذه الأقوال أبو بكر بن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠) في باب : عدة المغيبة يأتيها وفاة زوجها أو طلاقه . وأورد في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦٦) قوله : « العدة من وقت الطلاق أو الموت ، لا من وقت بلوغ الخبر » ، وعن بعض الصحابة خلافه . . فانظره .

ولأنَّها إذا سَمعتْ بالطلاقِ أَوِ الموتِ بعدَ ٱنقضاءِ مُدَّةِ العِدَّةِ . . لَمْ تُعِدْ الاعتدادَ ، فكذٰلكَ إذا بقيَ بعضُ المُدَّةِ ، فلَم تَفقدْ غيرَ قصدِها ، وقصدُهاإلىٰ الاعتدادِ غيرُ معتبَرٍ ؛ بدليلِ : أَنَّ العِدَّةَ تصحُّ مِنَ الصغيرةِ والمجنونةِ وإِنْ كانَ لا قَصْدَ لَهُما .

مسأَلَةٌ : [طلَّق إحدىٰ زوجتيه ومات ولم يعينها] :

إِذا كانَ لَهُ ٱمرأَتانِ ، فطلَّقَ إِحداهُما بعينِها ، ثُمَّ نسيَها وماتَ قبلَ أَنْ يُبيِّنَ المطلَّقةَ منهُما ، فإِنْ كانتا غيرَ مدخولٍ بهما . . فعلىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما أَنْ تعتدَّ عنْهُ بأَربعةِ أشهرٍ وعشرٍ ؛ لأَنَّا لَم نتيقَّنْ زوالَ مِلكِهِ عنهُما ، بلْ يجوزُ أَنْ تكونَ هيَ الزوجةُ ، فلزمَها الاعتدادُ .

وإِنْ كانَ قدْ دخلَ بهما ، فإِنْ كانتا حاملَتينِ مِنْهُ . . فعِدَّةُ كلِّ واحدةٍ منهُما بوَضعِ حَمْلِها ؛ لأَنَّ وَضعَ الحَمْلِ عِدَّةُ المطلَّقةِ والمتوفَّىٰ عنها زوجُها ، وإِنْ كانتا حائلَتينِ ، فإِن كانَ الطلاقُ رَجعيّاً . . فعلىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما أَنْ تَعتدَّ عنهُ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ لا غيرَ ؛ لأَنَّها في حُكمِ الزوجاتِ ، وإِنْ كانَ الطلاقُ بائناً ، فإِنْ كانتا مِنْ ذواتِ الشهورِ . . فعلىٰ كلِّ واحدةٍ منهما أَنْ تعتدَّ عنه بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ؛ لأَنَّه يجوزُ أَنْ تكونَ كلُّ واحدةٍ هيَ المطلَّقةُ . . فعِدَّتُها ثلاثةُ أَشهرٍ ، ويجوزُ أَنْ تكونَ هيَ الزوجةُ . . فعِدَّتُها أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ ، فلزمَها أَنْ تعتدَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ؛ ليَسقطَ الفَرْضُ بيقينٍ ، كما قُلنا فيمَنْ نسيَ صلاةً مِنْ خمسِ صلواتٍ ولا يعرفُ عينَها . . فإِنَّ عليهِ أَن يُصلِّيَ الخمسَ صلواتٍ .

وإِنْ كانتا من ذواتِ الأَقراءِ . . فعلىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما أَنْ تَعتدَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ فيها ثلاثةُ أَقراءٍ ، فإِنِ ٱنقضتْ أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ قَبْلَ أَنْ تأْتيَ بثلاثةِ أَقراءٍ . . فعليها إِتمامُ ثلاثةِ أَقراءٍ ، وإِنْ أَتتْ بثلاثةِ أَقراءٍ قَبْلَ إِكمالِ أَربعةِ أَشهرٍ . . فعليهِما إِكمالُ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ؛ ليسقطَ الفَرْضُ بيقينٍ . وٱبتداءُ الأَقراءِ مِنْ حينِ الطلاقِ ، وٱبتداءُ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ مِنْ حينِ موتِ الزوجِ .

وإِنْ خالفتْ حالُ إِحداهُما حالَ الأُخرىٰ ، مثلُ : أَنْ كانتْ إِحداهُما غيرَ مدخولٍ بها والأُخرىٰ مدخولاً بها ، أَو كانتْ إِحداهُما حاملاً والأُخرىٰ حائلاً ، أَو طلاقُ إِحداهُما

رَجعيّاً وطلاقُ الأُخرىٰ بائناً ، أَو كانتْ إِحداهُما مِن ذواتِ الشهورِ والأُخرىٰ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ . . فحكمُ كلِّ واحدةٍ منهُما علىٰ الانفرادِ حُكمُها إذا ٱتَّفقتْ صفتُهما[١] ، وقدْ بيَّنَّاهُ .

وإِنْ طلَّقَ إِحداهُما لا بعينِها ،ثمَّ ماتَ قَبْلَ أَنْ يُبيِّنَ . . فقدْ كانَ يَلزمُه أَنْ يُبيِّنَ المطلَّقةَ ، وإذا بيَّنَ المطلَّقةَ منهُما . . فمِنْ أَيِّ وَقتٍ يقعُ عليها الطلاقُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : مِن حينِ الطلاقِ .

والثاني : مِنْ حينِ البيانِ ، وقد مضىٰ بيانُهما .

وأَمّا إذا ماتَ قَبْلَ أَنْ يُبيِّنَ : فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا في العِدَّةِ هاهُنا :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إذا قُلنا : إِنَّ الطلاقَ يقعُ حينَ البيانِ . . فعلىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما أَنْ تَعتدَّ عِدَّةَ الوفاةِ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ الطلاقَ لَم يقعْ ؛ لأَنَّه لا يَقعُ إلاَّ ببيانِ الزوجِ ، ولَم يوجدْ منهُ بيانٌ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يَقعُ مِنْ حينِ الطلاقِ . . فهوَ كما لَو طلَّقَ إِحداهُما بعينِها ، ثمَّ نسيَها .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : إذا قُلنا : إِنَّ الطلاقَ يَقعُ مِنْ حينِ التعيينِ . . كانَ ٱبتداءُ عِدَّةِ الطلاقِ مِنْ حينِ الموتِ ؛ لأَنَّهُ وَقعَ الإِياسُ مِنْ تعيينِهِ بالموتِ .

مسأَلةٌ : [تربُّص الزوجة عند غياب الزوج] :

إِذا غابَ الزوجُ عَنْ زوجتِهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ غيبتُهُ غيرَ منقطعةٍ ، بأَنْ يأْتيَها خَبرُهُ ، أَو تعلمَ مكانَهُ . . فليسَ لها أَنْ تَفسخَ النِّكاحَ ، بلْ إِنْ كانَ لَه مالٌ حاضرٌ . . أَنفقَ عليها الحاكمُ منْهُ ، وإِنْ لَم يكنْ لَهُ مالٌ حاضرٌ . . كتبَ الحاكمُ إِلىٰ حاكمِ البلدِ الذي فيهِ الزوجُ ليطالبَهُ بحقوقِها .

وإِن كانتْ غيبتُهُ منقطعةً ، بأَنْ لا تَسمعَ بخَبرِهِ ، ولا تَعلمَ مكانهُ الذي هوَ فيهِ . . فإِنَّ

(١) في نسخة : (عدَّتها) .

مِلكَهُ لا يَزولُ عَنْ مالِهِ ، بلْ هوَ موقوفٌ أبداً إلىٰ أَنْ يُتيقَّنَ موتُهُ ، وأمَّا زوجتُهُ . . ففيها قولانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ في **القديم** : (لَها أَنْ تتربَّصَ أَربعَ سنينَ ، ثمَّ تَعتدَّ ، ثمَّ تتزوَّجَ إنْ شاءتْ) . وبهِ قالَ عُمَرُ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ عبَّاسٍ[1] في الصحابةِ ، وفي الفقهاءِ : مالكٌ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ ٱمرأَةً أَتتْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالتْ : إنَّ زوجي خرجَ إلىٰ مسجدِ أهلِهِ ففُقِدَ ، فقالَ لَها : تربَّصي أربعَ سنينَ ، فتربَّصتْ ، ثمَّ أَتتهُ فأخبرتْهُ ، فقالَ لَها : ٱعتدِّي بأربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ، فلمَّا ٱنقضتْ . . أَتتْ إليهِ فأَخبرتْهُ ، فقالَ لَها : حَلَلْتِ ، فتزوَّجي ـ ولَمْ يُنكِرْ عليهِ أَحدٌ مِنَ الصحابةِ ـ فتزوَّجتْ رجلاً ، ثمَّ رجعَ زوجُها الأَوَّلُ ، فأَتىٰ عمرَ ، فقالَ لعمرَ : زوَّجتَ ٱمرأَتي ؟! فقالَ لَهُ عمرُ : وما ذاكَ ؟ فقالَ : غبْتُ أَربعَ سنينَ ، فأَمرتَها بالتزويجِ ، فقالَ عمرُ : يَغيبُ أَحدُكُمْ أَربعَ سنينَ ، لا في غزوةٍ ، ولا في تجارةٍ ، ثمَّ يَرجعُ ، فيقولُ : زوَّجتَ ٱمرأَتي ؟! فقالَ الرجلُ : إنِّي خرجتُ إلىٰ مسجدِ أَهلي ، فٱستَلَبَتْني الجِنُّ ، فأَقمتُ عندَهُم إلىٰ أَنْ غزاهُم مِنَ الجنِّ مسلِمونَ ، فوَجدوني أَسيراً في أَيديهِم ، فقالوا : ما دِينُكَ ؟ فقلتُ : الإِسلامُ ، فخيَّروني بينَ أَنْ أُقيمَ عندَهُم ، أَو أَرجعَ إلىٰ أَهلي ، فٱخترتُ الرجوعَ إلىٰ أَهلي ، فسلَّموني إلىٰ قومٍ منهُم ، فكنتُ باللَّيلِ أَسمعُ أَصواتَ الرجالِ ، وبالنهارِ أَرىٰ مِثلَ الغبارِ ، فأَسيرُ في أَثرِهِ حتَّىٰ أُهبطتُ إلىٰ عندِكم ، فخيَّرَهُ عمرُ بينَ أَنْ يأْخذَ زوجتَهُ ، أَو مهرَها)[2] .

---

(١) أخرج عن ابن عباس وابن عمر سعيد بن منصور في « السنن » (١٧٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٥) مختصراً ، ولفظ ابن منصور وقول عمر : (ينفق عليها في الأربع سنين من مال زوجها ؛ لأنها حبست نفسها عليه) . وقال ابن عباس : (إذا أجحف ذٰلك بالورثة ، ولكن تستدين ، فإذا جاء زوجها . . أخذت من ماله ، وإن غاب . . قضت من نصيبها من الميراث) . وقالا جميعاً : (ينفق عليها بعد الأربع سنين أربعة أشهر وعشراً من جميع المال) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن ابن أبي ليلىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٣٢٢) في باب التي لا تعلم مهلك زوجها ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٧٥٥) باب : الحكم في امرأة المفقود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٥) ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦٤ و ٢٦٦) .

=

ولأنَّ الضررَ يَلحقُها بذلك ، فثبتَ لَها الفسخُ ، كما لَو كانَ عنِّيناً ، أَو أُعسِرَ بالنفقةِ .

و [الثاني] : قالَ في **الجديدِ** : (ليسَ لَها أَنْ تتربَّصَ ولا تَفسخَ ، بلْ تصبرُ[1] إلىٰ أَنْ تتيقَّنَ موتَ زوجِها) . وبِهِ قالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وٱبنُ شُبْرُمَةَ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لِمَا روىٰ المغيرةُ بنُ شعبةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱمْرَأَةُ ٱلمَفْقُودِ ٱمْرَأَتُهُ حَتَّىٰ يَأْتِيَهَا زَوْجُهَا » . وروِيَ : « حَتَّىٰ يَأْتِيَهَا يقينُ موتِهِ »[2] . ولأنَّهُ زوجٌ جُهِلَ موتُهُ ، فلَم يُحكم بوقوعِ الفُرقةِ ، كما لَو لَم تَمضِ أَربعُ سنينَ .

وما روِيَ عَنْ عُمَرَ . . فروِيَ عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُ قالَ : (هٰذِهِ ٱمرأَةٌ ٱبتُليتْ ، فتصبرُ أَبداً)[3] .

= ورواه من طريق ابن المسيب عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٣٢٣) و (١٢٣٢٤) مختصراً ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٧٥٢) .

ورواه من طريق يحيىٰ بن جعدة سعيد بن منصور في « السنن » (١٧٥٣) . وفي الباب أيضاً :

عن عثمان رواه مقروناً مع عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٣١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٥) ، وفيه : (أنَّ عمر وعثمان قضيا في المفقود : أنَّ امرأته تتربَّص أربع سنين ، وأربعة أشهر وعشراً بعد ذلك ، ثم تزوَّج ، فإن جاء زوجها الأوَّلُ . . خيِّر بين الصداق ، وبين امرأته) .

(١) في نسخة : (تنتظر) .

(٢) أخرجه عن المغيرة رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٥) ، وفيه : « امرأة المفقود امرأته حتىٰ يأتيها الخبر » ، وعند البيهقي : « حتىٰ يأتيها البيان » في العِدد ، باب : امرأة المفقود امرأته ، وقال : ورواه زكريا بن يحيىٰ الواسطي ، عن سوار بن مصعب ، وسوار ضعيف .

قال محمد الآبادي : هو حديث ضعيف . قال ابن أبي حاتم في « العلل » : سألت أبي عن هٰذا الحديث ، فقال : هٰذا حديث منكر ، ومحمد بن شرحيل متروك الحديث يروي عن المغيرة مناكير وأباطيل ، وأعله أيضاً عبد الحق بمحمد بن شرحيل ، وقال : إنه متروك . وقال ابن القطان في كتابه : وسوار بن مصعب أشهر المتروكين منه ، ودونه صالح بن مالك ، ولا يعرف ، ودونه محمد بن الفضل ، ولا يعرف حاله .

(٣) أخرج خبر علي من طريق الحكم عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٣٣٢) لفظه : (هي امرأة=

ويخالفُ الفسخَ بالعُنّةِ والإعسارِ ؛ لأَنَّ هناكَ سببَ الفُرقةِ متحقّقٌ ، وهاهُنا سَببُ الفُرقةِ غيرُ متحقّقٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فاَختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولَينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إذا تعذَّرتِ النفقةُ عليها مِنْ جهتِهِ ، فأَمَّا إذا لَم تَتعذَّرِ النفقةُ عليها مِنْ جهتِهِ ، فإنْ كانَ لَهُ مالٌ حاضرٌ . . فلا يَثبتُ لَها الفسخُ ، قولاً واحداً .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : القولانِ في الجميعِ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ عليها ضرراً بفقدِ الاستمتاعِ مِنْ جهتِهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإذا قُلنا بقولِهِ **القديمِ** . . فإنَّها تتربَّصُ أَربعَ سنينَ مِنْ حينِ اَنقطعَ خَبرُهُ ، ثمَّ تعتدُّ عِدَّةَ الوفاةِ ؛ لِما رويناهُ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، وهلْ يَفتقرُ اَبتداءُ مُدَّةِ التربُّصِ إلىٰ الحاكمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ المَروَزيِّ ، واَختيارُ صاحبِ « المهذَّبِ » ـ : أَنَّها تَفتقرُ إلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها مدَّةٌ مجتهَدٌ فيها ، فاَفتقرتْ إلىٰ حُكمِ الحاكمِ ، كمدَّةِ العِنِّينِ .

والثاني : لا تَفتقرُ إلىٰ حُكمِ الحاكمِ ، قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ المنصوصُ في القديمِ** ؛ لأَنَّها مدَّةٌ تُعلَمُ بها براءَةُ رَحِمِها ، فلمْ تفتقرْ إلىٰ الحاكمِ ، كما قُلنا في المعتدَّةِ إذا اَنقطعَ دمُها لغيرِ عارضٍ .

وهلْ يَفتقرُ إلىٰ حُكمِ الحاكمِ بالفُرقةِ بعدَ أَربعِ سنينَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أَحدُهما : لا يَفتقرُ إلىٰ حُكمِ الحاكمِ بالفُرقةِ ؛ لأَنَّ الحُكمَ بتقديرِ المدَّةِ حكمٌ بالموتِ بعدَ اَنقضائِها .

والثاني ـ ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ، واَبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ يَفتقرُ

= ابتليت ، فلتصبر حتىٰ يأتيها موت أو طلاق) . وفي الباب :

عن ابن مسعود رواه عبد الرزاق في« المصنف »(١٢٣٣٣) بلفظ : (أنها تنتظره أبداً) .

وعن إبراهيم رواه عبد الرزاق في« المصنف »(١٢٣٣٤) و (١٢٥٣٥) بنحوه .

إلىٰ حُكمِ الحاكمِ بالفُرقةِ ؛ لأنَّها فُرقةٌ مجتَهَدٌ فيها ، فٱفتقرتْ إلىٰ الحاكمِ ، كفُرقةِ العِنِّينِ .

وإذا ٱنفسخَ النِّكاحُ بمضيِّ مدَّةِ التربُّصِ ، أَو بفسخِ الحاكمِ . . فهلْ يَنفسخُ ظاهراً وباطناً ، أَو يَنفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؟ قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ[1] : فيهِ وجهانِ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** حَكَوهُما قولينِ :

أَحدُهما : يَنفسخُ ظاهراً وباطناً ؛ لأَنَّ هٰذا فسخٌ مختلَفٌ فيهِ ، فوقعَ ظاهراً وباطناً ، كفسخِ النِّكاحِ بالعُنَّةِ ، والإِعسارِ بالنفقةِ .

والثاني : يَنفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؛ لأَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ جعلَ للزوجِ الأَوَّلِ لَمَّا رجعَ أَنْ يأخذَ زوجتَهُ .

فرعٌ : [طلاق وظهار وإيلاء المفقود في مدَّة التربُّص] :

إذا طلَّقَ المفقودُ ٱمرأَتَهُ ، أَو ظَاهَرَ منها ، أَو آلىٰ منها ، فإِنْ كانَ في مدَّةِ التربُّصِ ، أَو بعدَها ، وقَبْلَ حُكمِ الحاكمِ بالفُرقةِ ، وقُلنا : لا تَقعُ[2] الفُرقةُ إلاَّ بحُكمِ الحاكمِ . . وَقعَ طَلاقُهُ وظِهارُهُ وإِيلاؤُهُ ، وإِنْ كانَ بعدَ مدَّةِ التربُّص وبعدَ فسخِ النِّكاحِ ، إمَّا بٱنقضاءِ مدَّةِ التربُّصِ ، أَو بفسخِ الحاكمِ ، فإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . وَقعَ طلاقُهُ وظِهارُهُ وإِيلاؤُهُ ، وإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** ، فإِنْ قُلنا : يَنفسخُ النِّكاحُ ظاهراً وباطناً . . لَم يَقعْ طَلاقُهُ ولا ظِهارُهُ ولا إِيلاؤُهُ ، وإِنْ قُلنا : يَنفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ . . وَقعَ طلاقُهُ وظِهارُهُ وإِيلاؤُهُ .

فرعٌ : [حكم قضاء الحاكم بالفُرقة يُنقض بعد تربُّصها أربع سنين] :

إذا تربصتِ ٱمرأَةُ المفقودِ أَربعَ سنينَ : فإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . فهيَ باقيةٌ علىٰ النِّكاحِ الأَوَّلِ ، فإِنْ قضىٰ لَها حاكمٌ بالفُرقةِ . . فهلْ يَجوزُ نقضُ حُكمِهِ علىٰ هٰذا القولِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاق :

---

(١) في نسخة : (أبو حامد) .
(٢) في نسخة : (لا تصح) .

أحدُهما : لا يجوزُ نقضُهُ ؛ لأنَّهُ حُكمٌ فيما يسوَّغُ فيهِ الاجتهادُ .

والثاني : يجوزُ نقضُهُ ، **وهوَ المشهورُ** ، ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ؛ لأنَّهُ حُكمٌ مخالِفٌ للقياسِ الجَليِّ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يكونَ حيّاً في حُكمِ مالِهِ ، ميتاً في حكمِ زوجتِهِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانتْ لَم تتزوَّجْ ، ورَجعَ الأَوَّلُ . . أَخذَها ، وٱستمتعَ بها ، وإنْ كانتْ قدْ تزوَّجتْ بآخَرَ ، فإنْ لَم يَدخلْ بها الثاني . . فرَّقَ بينَها وبينَهُ ، ولا عِدَّةَ عليها عنْهُ ، ولا شيءَ عليهِ لَها ، وعادتْ إلىٰ ٱستمتاعِ الأَوَّلِ ، وإنْ كانَ قدْ دخلَ بها الثاني . . فرَّقَ بينَها وبينَ الثاني ، ولَزمَها أَنْ تَعتدَّ عنْهُ ؛ لأنَّهُ وَطءٌ في نِكاحٍ فاسدٍ ، فلزمَها الاعتدادُ عنْهُ ، فإذا ٱنقضتْ عِدَّتُها عنْهُ . . رُدَّتْ إلىٰ الأَوَّلِ .

وإنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** ، ورَجعَ الأَوَّلُ بعدَ الفسخِ . . فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إنْ قُلنا : بِفسخِ النِّكاحِ في الظاهرِ دونَ الباطنِ . . رُدَّتْ إلىٰ الأَوَّلِ ، سواءٌ تزوَّجتْ أَو لَم تتزوَّجْ ، وإنْ قُلنا : يَنفسخُ ظاهراً وباطناً . . لَم تُردَّ إلىٰ الأَوَّلِ ، سواءٌ تزوَّجتْ أَو لَم تتزوَّجْ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إذا رَجعَ الأَوَّلُ قَبلَ أَنْ تتزوَّجَ بآخَرَ . . رُدَّتْ إلىٰ الأَوَّلِ علىٰ القولينِ ، وإنْ رَجعَ الأَوَّلُ بعدَ أَنْ تزوَّجتْ بآخَرَ . . فَهِيَ للثاني علىٰ القولينِ ؛ لأنَّها إذا تزوَّجَتْ بآخرَ . . فقدْ شرَعتْ في المقصودِ بالفُرقةِ ، فهيَ كالمتيمِّمِ إذا وجدَ الماءَ بعدَ الدخولِ في الصلاةِ ، وإذا لَم تتزوَّجْ بآخَرَ . . فلَمْ تشرعْ في المقصودِ ، فهيَ كالمتيمِّمِ إذا وجدَ الماءَ قبلَ الدخولِ في الصلاةِ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [تربَّصت وحكم بالفُرقة وتزوَّجت وبان الزوج ميتاً قبل الحكم] :

إذا تربَّصَتِ ٱمرأَةُ المفقودِ ، وحَكمَ الحاكمُ بالفُرقةِ ، وٱعتدَّتْ ، ثمَّ تزوَّجتْ بآخَرَ ، وبانَ أَنَّ الزوجَ الأَوَّلَ كانَ قدْ ماتَ قَبْلَ حُكمِ الحاكمِ بالفُرقةِ . . فإنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** . . فقد وَقعتِ الفرقةُ ظاهراً وباطناً ، وصحَّ نِكاحُ الثاني ظاهراً وباطناً ، وإنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ نِكاحَ الثاني صحيحٌ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّها خاليةٌ مِنَ الأَزواجِ ، وأَنَّهُ وَقعَ موقعَهُ ، فهو كما لَو علمتْ موتَهُ بالبيِّنةِ قبلَ أَنْ تُنكحَ .

والثاني : لا يصحُّ النِّكاحُ الثاني ؛ لأَنَّ النِّكاحَ الثانيَ عُقِدَ في حالٍ لَمْ يؤذنْ بالعقدِ فيهِ ، فكانَ محكوماً بفسادِهِ ، فلا تتعقَّبُهُ الصحَّةُ .

وأَصلُ هٰذينِ الوجهينِ : القولانِ فيمَنْ كاتبَ عبدَهُ كتابةً فاسدةً ، ثمَّ أَوصىٰ برقبتِهِ ولَم يَعلَمْ بفسادِ الكتابةِ . وكذٰلكَ : إِذا باعَ مالَ مورِّثِهِ قَبْلَ أَنْ يعلمَ بموتِهِ ، ثمَّ بانَ أَنَّهُ كانَ ميتاً وَقتَ البيعِ .

فرعٌ : [لا تجب العدَّة حتىٰ يُتيقَّن الموت] :

قالَ الصيمريُّ : لَو ركبَ رجلٌ في البحرِ ، فبلغَ ٱمرأَتَهُ أَنَّ المركبَ الذي كانَ فيهِ زوجُها غَرِقَ . . لَم يجبْ عليها العِدَّةُ حتَّىٰ تَعلمَ موتَهُ يقيناً .

قالَ : وإِنْ كانَ هناكَ ٱمرأَتانِ ، لكلِّ واحدةٍ منهُنَّ زوجٌ ، وكانتا علىٰ يقينٍ أَنَّ زوجَ إِحداهُما ماتَ ، ولا يُعلَمُ عينُهُ . . فلا يُحكَمُ علىٰ واحدةٍ منهُما بعِدَّةٍ .

فرعٌ : [طلَّق ٱمرأته فسألها بعدُ عن عدَّتها] :

وإِذا طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ ، ثمَّ سأَلَها عَنْ عِدَّتِها : هلْ ٱنقضتْ ، أَم لا ؟ وَجبَ عليها إِخبارُهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] .

قالَ الصيمريُّ : وكذٰلكَ لَو سأَلَها رسولُ الزوجِ ، أَو مَنْ تَعلَمُ أَنَّهُ يخبرُهُ .

فإِنْ سأَلَها غيرُ الزوجِ وغيرُ رسولِهِ ، أَو مَنْ تَعلَمُ أَنَّهُ لا يخبرُهُ . . فهلْ يَلزمُها إِخبارُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الصيمريُّ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ مُقامِ المعتدَّةِ والمكانِ الذي تعتدُّ فيهِ

إذا طلَّقَ الرجلُ ٱمرأتَهُ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ الطلاقُ رَجعيّاً . . وَجبَ عليهِ نفقتُها وإسكانُها حيثُ يَختارُ ؛ لأَنَّها في معاني الزوجاتِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يَلحقُها طلاقُهُ وظِهارُهُ وإيلاؤُهُ ، ويتوارثانِ ، فكانتْ في معاني الزوجاتِ في النفقةِ والسكنىٰ ، ولأَنَّ النفقةَ والسُّكنىٰ يَجبانِ في مقابلةِ الاستمتاعِ ، والزوجُ متمكِّنٌ مِنَ الاستمتاعِ بها متىٰ شاءَ بعدَ الرَّجعةِ ، وإنَّما حَرُمَتْ عليهِ لعارضٍ ، فهوَ كما لَو أَحرمَ أَو أَحرمَتْ . قالَ أَصحابُنا : **وهوَ إجماعٌ أَيضاً** .

وإنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . وَجبَ علىٰ الزوجِ لها السُّكنىٰ ، وبِهِ قالَ ٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وعائشةُ ، وهو قولُ فقهاءِ المدينةِ ، وعلماءِ الأمصارِ .

وذهبَ ٱبنُ عبَّاسٍ ، وجابرُ بنُ عبدِ اللهِ إلىٰ : أَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ لَها السُّكنىٰ . وبهِ قالَ أَحمدُ ، وإسحاقُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ فاطمةَ بنتَ قيسٍ طلَّقَها زوجُها وكانَ غائباً بالشامِ ، فأَمرَها النبيُّ ﷺ أَنْ تعتدَّ في بيتِ ٱبنِ أُمِّ مكتومٍ) .

ودليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ إلىٰ قولِهِ : ﴿ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ ﴾ [الطلاق : ١] . فأَمرَ أَنْ لا يَخرجنَ مِنْ بيوتِهنَّ ، وأَرادَ بِهِ بيوتَ أَزواجِهنَّ ، والأَمرُ علىٰ الوجوبِ .

والدليلُ علىٰ أَنَّه أَرادَ : بيوتَ أَزواجِهنَّ : قولُهُ تعالى : ﴿ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ ﴾ .

و (الفاحشةُ) هاهُنا : هيَ أَنْ تبدوَ علىٰ أَحمائِها ، فلَو أَرادَ بيوتَهُنَّ اللاَّتي يَملِكنَ . . لَمَا أَجازَ إخراجَهنَّ للفاحشةِ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] . والمرادُ بها : المطلَّقةُ البائنُ ؛ لأَنَّهُ

شرطٌ في وجوبِ النفقةِ لَها في الحَمْلِ ، وذٰلكَ إِنَّما يُعتبَرُ في البائنِ ، فأَمَّا الرجعيَّةُ : فتجبُ لَها النفقةُ بكلِّ حالٍ .

وأَمَّا حديثُ فاطمةَ : فإِنَّما نَقلَها عَنْ بيتِ زوجِها ؛ لأَنَّها بَذَتْ[١] علىٰ أَهلِ زوجِها .

والدليلُ عليهِ : ما رويَ عَنْ ميمونَ بنِ مهرانَ : أَنَّهُ قالَ : (دَخلتُ المدينةَ ، فسأَلتُ عَنْ أَفقهِ مَنْ فيها ، فقيلَ لي : سعيدُ بنُ المسيّبِ ، فأَتيتُهُ فسأَلتُهُ عنِ المبتوتةِ ، هلْ يعدُّ لَها السُّكنىٰ ؟ فقالَ : لَها السُّكنىٰ ، فقلتُ لَهُ : فحديثُ فاطمةَ بنتِ قيسٍ ؟ فقالَ : تلكَ ٱمرأَةٌ فَتنتِ الناسَ ، إِنَّها كانتْ في لِسانِها ذرابةٌ ، فٱستطالت علىٰ أَحمائِها ، فنقلَها رسولُ اللهِ ﷺ عَنْ بيتِ زوجِها)[٢] .

ورويَ : أَنَّ عائشةَ كانتْ تقولُ لفاطمةَ : (ٱتَّقي اللهَ ، ولا تكتمي السببَ)[٣] أَي : لا تكتميْ سببَ النقلِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ المسلِمةَ والذمِّيَّةَ فيما ذكرناهُ سواءٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ [الطلاق : ١] . وهٰذا يَعمُّ المسلِمةَ والذمِّيَّةَ .

---

(١) بَذَتْ : من البذاء ، والمباذاة : الفاحشة والسفه في المنطق وإن كان الكلام صدقاً .

(٢) أخرج أثر ميمون بن مهران بنحوه عن ابن المسيب الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٧٩) في العدة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٣) في العدد ، باب : قول الله عز وجل : ﴿ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ ﴾ . وفي الباب :

وعن سليمان بن يسار روىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٢٣) : أنه قال : (إنما كان ذٰلك من سوء الخلق) .

ذرابة : المرأة الفاسدة أو السليطة اللسان ، والذَّرَب : فساد المعدة .

(٣) أخرج خبر عائشة رضي الله عنها عن فاطمة بنت قيس البخاري (٥٣٢٣) و (٥٣٢٤) مختصراً ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٣) في العدد ، وفيه : (اتقي الله يا فاطمة ، فقد علمت في أي شيء كان ذٰلك) ، ولفظ البخاري : (ما لفاطمة ، ألاتقي الله ؟ ـ يعني في قولها : لا سكنىٰ لها ولا نفقة ـ) . وفي الباب :

وروىٰ عنها البخاري (٥٣٢٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٣) أيضاً عابت عائشة أشدَّ العيب ، وقالت : (إن فاطمة كانت في مكان وحش مخيف علىٰ ناحيتها فلذٰلك أرخص لها النبي ﷺ) . **دار وحْش** : قفر من الأنيس .

وأَمَّا الأَمةُ إِذا طلَّقَها زوجُها : فالحكمُ في سُكناها في حالِ عِدَّتِها كالحُكمِ في سُكناها في حالِ الزوجيَّةِ ؛ وذٰلكَ : أَنَّ السيِّدَ إِذا زوَّجَ أَمتَهُ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُمكِّنَ الزوجَ مِنَ الاستمتاعِ بها ليلاً ونهاراً ، وبينَ أَن يُمكِّنهُ مِنَ الاستمتاعِ بها ليلاً ، ويَستخدمَها نهاراً .

فإِنْ مكَّنَهُ مِنَ الاستمتاعِ بها ليلاً ونهاراً . . فعلىٰ الزوجِ نفقتُها وسُكناها ، وإِنْ مكَّنَهُ مِنَ الاستمتاعِ بها بالليلِ دونَ النهارِ . . لَم يَجبْ علىٰ الزوجِ نفقتُها ولا سُكناها ، **علىٰ المذهبِ** .

فعلىٰ هٰذا : إِذا طلَّقَها الزوجُ ، وأَرسلَها السيِّدُ ليلاً ونهاراً . . وَجبَ علىٰ الزوجِ إِسكانُها ، وإِنْ أَرسلَها بالليلِ دونَ النهارِ . . لَم يَجبْ علىٰ الزوجِ إِسكانُها ، بلْ إِنِ ٱختارَ الزوجُ إِسكانَها بالليلِ ليُحصِّنَ ماءَهُ فيهِ . . وَجَبَ علىٰ السيِّدِ إِرسالُها فيهِ ، كما قُلنا : يجبُ علىٰ السيِّدِ إِرسالُها ليلاً في حالِ الزوجيَّةِ .

إِذا تقرَّرَ هٰذا : فنقلَ المُزنيُّ في بعضِ النسخِ : ولأَهلِ الذمِّيَّةِ أَنْ يَنقلوها مِنْ بيتِها .

قالَ أَصحابُنا : هٰذا غيرُ صحيحٍ ، إِنَّما قالَ الشافعيُّ : (ولأَهلِ الأَمةِ أَنْ ينقلوها) ، وإِنَّما صحَّفَهُ المُزنيُّ .

وإِنْ وَطِىءَ الرجلُ ٱمرأَةً بشُبهةٍ ، فٱعتدَّتْ عنْهُ ، أَو نَكحَها نِكاحاً فاسداً ووَطِئَها ، ففُرِّقَ بينَهما . . لَم تَجبْ عليهِ لَها السُّكنىٰ ؛ لأَنَّهُ لا حُرمةَ بينَهُما .

وإِنْ ماتَ عَنِ الصغيرةِ التي في المَهْدِ . . فهلْ تَجبُ لَها السُّكنىٰ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

الأَصحُّ : أَنَّهُ تجبُ لَها ، كالبالغةِ .

والثاني : لا تجبُ لها ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

مسأَلَةٌ : [وجوب سكن المطلّقة في بيت الزوجيّة] :

وإِذا طُلِّقتِ المرأَةُ وهيَ في مَسكنٍ للزوجِ ، بمِلكٍ ، أَو إِجارةٍ ، أَو إِعارةٍ ، وهوَ ممَّا يَصلحُ لسكنىٰ مِثلِها . . وَجبَ سُكناها فيهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ

بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق : ١] .

فإنْ أَرادَ الزوجُ نَقْلَها عنْهُ إلىٰ غيرِهِ ، أَو طَلَبتْ أَنْ تَنتقلَ عنْهُ ، أَوِ[1] ٱتَّفقا علىٰ ذٰلكَ مِنْ غيرِ عُذرٍ . . لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّ اللهَ نهىٰ الأَزواجَ عَنْ إخراجِهِنَّ ، ونهاهُنَّ عَنِ الخروجِ مِنْ بيوتِهِنَّ ، وأَرادَ بهِ : بيوتَ سُكناهُنَّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ سُكناها مُعتبرٌ بحالِها .

فإنْ كانتْ ذاتَ جِهازٍ وجَوارٍ ، فلا تَسعُها الدارُ الصغيرةُ . . فعلىٰ الزوجِ إسكانُها في دارٍ تَسَعُها .

وإنْ كانتْ فقيرةً ولا جِهازَ لَها ولا جَوارٍ . . فتكفيها الدارُ الصغيرةُ ؛ لأَنَّ اللهَ سبحانَهُ أَمَرَ بالسُّكنىٰ ولَم يَبيِّنْ قَدرَهُ ، فينبغي أَنْ يكونَ الرجوعُ فيهِ إلىٰ العُرفِ والعادةِ ، والعُرفُ والعادةُ تختلفُ في ذٰلكَ بٱختلافِ حالِها ، فيُرجعُ في ذٰلكَ إليهِ .

ولا تُعتبرُ سُكناها في حالِ الزوجيَّةِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يُسكِنُها في حالِ الزوجيَّةِ بدونِ سُكنىٰ مِثلِها ، وترضىٰ هيَ بذٰلكَ ، فلا يَلزمُها ذٰلكَ في العِدَّةِ ، وقدْ يُسكنُها في حالِ الزوجيَّةِ بدارٍ أَكبرَ مِنْ سُكنىٰ مِثلِها ويَتطوَّعُ بذٰلكَ ، ولا يَلزمُهُ ذٰلكَ في العِدَّةِ .

فإذا تقرَّرَ هٰذا : فإنْ كانتِ الدارُ التي كانتْ ساكنةً فيها وَقتَ الطلاقِ سُكنىٰ مِثلِها . . وَجبَ سُكناها فيهِ ، وإنْ كانتْ دونَ سُكنىٰ مِثلِها ، فإنْ رَضيتْ بهِ . . فلا كلامَ ، وإنْ لَم ترضَ بهِ . . فعليهِ أَنْ يُسكنَها في سُكنىٰ مِثلِها ، فإنْ أَمكنَهُ أَنْ يَضُمَّ إلىٰ الموضعِ الذي هيَ فيهِ ساكنةٌ حُجرَةً بجنبِهِ[2] ، وكانَ ذٰلكَ سُكنىٰ مِثلِها . . فَعلَ ذٰلكَ ، وإنْ لَمْ يُمكنْهُ ذٰلكَ . . نَقلَها إلىٰ سُكنىٰ مِثلِها بأَقربِ المواضعِ إلىٰ الدارِ التي كانتْ ساكنةً فيها[3] .

وإنْ كانتِ الدارُ فوقَ سُكنىٰ مِثلِها ، وأَرادَ الزوجُ أَنْ يَسكنَ هوَ فيما زادَ علىٰ سُكنىٰ مِثلِها . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ في الدارِ حُجْرَةٌ ، وبينَ الدارِ والحُجْرَةِ بابٌ يُغلَقُ ويُفتَحُ ، والدارُ أَوِ

---

(١) في نسخة : (إذا) .

(٢) في نسخة : (جيدة) .

(٣) في نسخة : (فيه) .

الحُجْرَةُ سُكنىٰ مِثلِها . . فللزوجِ أَنْ يُسكِنَها في الدارِ ، ويَسكنَ هوَ في الحُجْرَةِ ، أَو يُسكنَها في الحُجْرَةِ ويَسكنَ هوَ في الدارِ ؛ لأَنَّهُما كالدارينِ المتلاصقتَينِ .

وإِنْ لَم يَكنْ في الدارِ حُجْرَةٌ ، ولٰكنْ للدارِ علوٌ وسفلٌ ، يَصلحُ كلُّ واحدٍ منهُما لِسُكنىٰ مِثلِها ، وبينَهُما بابٌ . . فللزوجِ أَنْ يُسكِنَها في أَحدِهِما ، ويَسكنَ هوَ في الآخَرِ ، كالدارينِ المتلاصقتينِ . والأَولىٰ : أَنْ يُسكنَها في العلوِ ؛ لئلاَّ يستطلعَ عليها .

وإِنْ لَم يَكنْ للدارِ علوٌ وسفلٌ ، ولكنَّها دارٌ كبيرةٌ ذاتُ بيوتٍ ، كالخاناتِ التي ينفردُ كلُّ بيتٍ منها بطريقٍ وغَلقٍ ، والمرأَةُ ممَّنْ يَسكنُ مِثلُها في مِثلِ هٰذهِ البيوتِ . . فإِنَّها تَسكنُ في بيتٍ منها ، وللزوجِ أَنْ يَسكنَ في بيتٍ منها ؛ لأَنَّ هٰذهِ الدارَ كالدُّورِ[1] والمحلَّةِ التي تَجمعُ الدُّورَ .

وإِنْ لَم تَكنِ الدارُ كذٰلكَ ، ولٰكنَّها مَسكنٌ واحدٌ ، فإِنْ لَم يَكنْ فيها إِلاَّ بيتٌ واحدٌ . . فليسَ للزوجِ أَنْ يسكنَ معَها ، بلْ يَنتقلُ عنها ، سواءٌ كانَ معَها مَحْرَمٌ أَو لَم يَكنْ ؛ لأَنَّهُ يَحْرُمُ عليهِ الاجتماعُ معَها .

وإِنْ كانَ في الدارِ بيتانِ أَو ثلاثةٌ أَو أَكثرُ ، وليسَ بينَها حاجزٌ وغَلقٌ ، ويَكفيها أَنْ تسكنَ في بيتٍ منها ، وأَرادَ الزوجُ أَنْ يَسكنَ في بيتٍ مِنْ هٰذهِ الدارِ ، وتسكنَ هيَ في الآخَرِ ، فإِنْ لَم يَكن معَها مَحْرَمٌ لَها . . لَم يَجُزْ للزوجِ أَنْ يَسكنَ معَها ؛ لقولِهِ ﷺ : « لاَ يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِٱمْرَأَةٍ لَيْسَتْ لَهُ بِمَحْرَمٍ ، فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا ٱلشَّيْطَانُ »[2] ولا يؤمَنُ أَنْ يخلوَ بها في مِثلِ ذٰلكَ .

وإِنْ كانَ معَها مَحْرَمٌ لَها ، كالأَبِ ، والابنِ ، أَوِ ٱمرأَةٌ ثقةٌ معَها ، ولَها موضعٌ تَستترُ

---

(١) في نسخة : (كالدرب) .

(٢) أخرجه عن عامر بن ربيعة أحمد في « المسند » (٣/ ٤٤٦) . قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٥/ ٢٢٧) : فيه عاصم بن عبيد الله ، وهو ضعيف . وله شواهد :

فعن ابن عباس رواه البخاري (٣٠٠٦) في الجهاد ، ومسلم (١٣٤١) في الحج ، بلفظ : « لا يخلونَّ رجل بامرأة إلا مع ذي محرم » .

بِهِ عَنِ الزوجِ . . جازَ أَنْ يَسكنَ معَها ؛ لأَنَّهُ يؤمَنُ أَنْ يخلوَ بها ، وهلْ يُعتبرُ أَنْ يكونَ المَحْرَمُ لَها بالغاً ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يُعتبَرُ أَنْ يَكونَ بالغاً ؛ لأَنَّ مَنْ دونَ البالغِ ليسَ بمكلَّفٍ ، فلا يَلزمُهُ إِنكارُ الفاحشةِ .

و[الثاني] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يُعتبَرُ أَن يكونَ بالغاً ، بلْ إِذا كانَ مراهِقاً عاقلاً . . جازَ ؛ لأَنَّ الغرضَ أَنْ لا يخلوَ الرجلُ بالمرأَةِ ، وذٰلكَ لا يوجدُ معَ كونِ المراهِقِ العاقلِ معَها .

وإِنْ حجزَ بينَ البيتينِ بحاجزٍ مِنْ طينٍ ، أَو خشبٍ ، أَو قصبٍ . . جازَ أَنْ يَسكنَ معَها ؛ لأَنَّهُما يَصيرانِ كالدارَينِ المتجاورَتينِ .

مسأَلةٌ : [طلَّقها وهي في مسكنه وأراد بيعه] :

وإِذا طلَّقَها الزوجُ وهيَ في مسكَنٍ للزوجِ يَملكُهُ ، فإِنْ أَرادَ بيعَهُ قبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . نظرتَ :

فإِنْ كانتْ عِدَّتُها بوَضعِ الحَمْلِ أَو بالأَقراءِ . . لَم يصحَّ بيعُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها تَستحقُّ السُّكنىٰ في الدارِ مدَّةَ عِدَّتِها ، ومدَّةُ الوضعِ والأَقراءِ مجهولةٌ ، فيصيرُ كما لَو باعَ داراً ، وٱستثنىٰ منفعتَها مدَّةً مجهولةً .

وإِنْ كانتْ عِدَّتُها بالشهورِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ ، كبيعِ الدارِ المستأْجَرةِ قبلَ ٱنقضاءِ مدَّةِ الإِجارةِ ، ولَم يَذكرِ المسعوديُّ [في « الإبانة »] غيرَ هٰذا .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يصحُّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّا لَو جوَّزْنا هٰذا البيعَ . . لكانَ في معنىٰ مَنْ باعَ عيناً وٱستثنىٰ منفعتَها مدَّةً ؛ لأَنَّ المنفعةَ هنا للزوجِ ، بدليلِ : أَنَّ المرأَةَ لَو ماتتْ قبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . لكانتْ سكنىٰ الدارِ تَرجعُ إِلىٰ الزوجِ ، وليسَ كذٰلكَ الدارُ المستأْجَرةُ ، فإِنَّ المنفعةَ فيها للمستأْجِرِ ، فلا يكونُ في معنىٰ مَنْ باعَ داراً وٱستثنىٰ منفعتَها مدَّةً .

فرعٌ : [طلّق ثم أفلس وحُجر عليه] :

وإنْ طلّقَ الرجلُ زوجتَهُ ، ثمَّ أَفلسَ وحُجِرَ عليهِ . . كانتِ المرأَةُ أَحقَّ بسُكنىٰ الدارِ مِنْ سائرِ الغُرماءِ ؛ لأَنَّ حقَّ الزوجةِ تعلَّقَ بعينِ الدارِ بالطلاقِ ، وحقوقَ الغرماءِ متعلِّقةٌ بذمَّةِ المفلِسِ ، فكانَ حقُّها أَقوىٰ ، فقُدِّمَتْ ، كما لَو رَهنَ عيناً مِنْ مالِهِ ، ثمَّ أَفلسَ . فإِنْ باعَ الحاكمُ الدارَ لِحقِّ الغُرماءِ قبْلَ ٱنقضاءِ مدَّةِ العِدَّةِ . . فهوَ كما لَو باعَها المالِكُ ، علىٰ مامضىٰ في التي قبْلها .

وإنْ أَفلسَ الزوجُ وحُجِرَ عليهِ ، ثمَّ طلَّقَ زوجتَهُ . . فإِنَّها لا تُقدَّمُ علىٰ الغُرماءِ بالمسكنِ ؛ لأَنَّ حقَّها مساوٍ لحقوقِهم ؛ لأَنَّ سَببَ حقِّها الزوجيَّةُ ، وذٰلكَ موجودٌ قبلَ الحَجْرِ ، فتضاربَ الغُرماءَ في أُجرةِ سُكناها مدَّةَ العِدَّةِ .

فإنْ كانتْ عِدَّتُها بالشهورِ . . فإِنَّها تَضربُ معَهُم بأُجرةِ دارٍ تَصلحُ لسُكنىٰ مِثلِها ثلاثةَ أَشهرٍ ، فإنْ كانتْ أُجرتُهُ ـ مَثلاً ـ في ثلاثةِ أَشهرٍ ثلاثَ مئةِ درهمٍ . . ضَربتْ معَهُم بثلاثِ مئةٍ ، وإنْ كانَ مالُهُ مِثلَ ثُلُثِ دُيونِهِ . . فإِنَّ الذي يَخصُّها مئةُ درهمٍ ، فتأْخذُها وتستأْجرُ بها الدارَ التي كانتْ ساكنةً فيها وقتَ الطلاقِ إنْ أَمكنَها ٱستئجارُها ، وإنْ لَمْ يُمكنْها ٱستئجارُها . . ٱستأْجَرتْ داراً تَصلحُ لسُكنىٰ مِثلِها بأَقربِ المواضعِ إِليها ، فإِذا ٱستأْجرتْ بالمئةِ سُكنىٰ مِثلِها شهراً ، وٱنقضت مدَّةُ الإِجارةِ . . فلَها أَنْ تسكنَ باقيَ مدَّةِ العِدَّةِ في أَيِّ موضعٍ شاءتْ ؛ لأَنَّ الإِسكانَ مِنْ جهةِ الزوجِ قدْ تعذَّرَ ، ويكونُ باقي أُجرةِ سُكناها ـ وهوَ المئتانِ ـ دَيناً لَها في ذمَّةِ الزوجِ إِلىٰ أَنْ يُوسِرَ ، كسائرِ ديونِ الغُرماءِ .

وإنْ كانتْ عِدَّتُها بالأَقراءِ أَو بوضعِ الحَمْلِ ، فإِنْ كانتْ لَها عادةٌ فيما تنقضي بهِ عِدَّتُها مِنَ الأَقراءِ أَوِ الحَمْلِ . . فإِنَّها تُضارِبُ الغُرماءَ بأُجرةِ مَسكنِ مِثلِها في مِثلِ تلكَ المُدَّةِ التي جرتْ عادَتُها بٱنقضاءِ عِدَّتِها فيها ، فإِنْ كانتْ أُجرةُ مَسكنِ مِثلِها في زمانِ عِدَّتِها ثلاثَ مئةٍ ، وكانَ مالُهُ مِثلَ ثُلُثِ دُيونِهِ . . فإِنَّ الذي يَخصُّها مئةٌ ، فتأْخذُها مِنْ مالِهِ ، وتَستأْجرُ بها الدارَ التي كانتْ ساكنةً بها إِنْ أَمكنَ ، وإِنْ تعذَّرَ ٱستئجارُها . . ٱستأْجَرَتْ داراً تصلحُ لِمثلِها بأَقربِ المواضعِ إِليها .

وإنْ لَمْ تَنقضِ عِدَّتُها إِلاَّ في وَقتِ عادتِها . . فإِنَّها لا تَرجعُ علىٰ الغُرماءِ بشيءٍ ،

ولا يَرجعونَ بشيءٍ ممَّا خصَّها ، بل إذا ٱنقضتِ المُدَّةُ التي ٱستأجرتْ بها الدارَ ممَّا خَصَّها مِنْ مالِ الزوجِ . . ٱنتقلتْ إلىٰ حيثُ شاءتْ ، وكانَ باقي أُجرةِ مسكنِها دَيناً لَها في ذمَّةِ الزوجِ إلىٰ أَنْ يُوسِرَ .

وإنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها بأَقلَّ مِنْ عادتِها ، مثلُ : أَنْ كانتْ عادتُها أَنَّ عِدَّتَها تَنقضي بثلاثةِ أَشهرٍ ، وأُجرةُ مسكنِ مِثلِها فيها بثلاثِ مئةٍ ، ومالُهُ ثُلُثُ دُيونِهِ ، فخصَّها مئةً ، فأَخذتْها ، ثمَّ ٱنقضتْ عِدَّتُها بشهرينِ ، فإذا تبيَّنَ أَنَّ الذي كانتْ تَضرِبُ بِهِ مئتانِ . . فتُرَدُّ ثلثُ المئةِ ـ وهوَ : ثلاثةٌ وثلاثونَ درهماً وثلثُ درهمٍ ـ ويقسمُ ذٰلكَ بينَها وبينَ الغُرماءِ علىٰ قدْرِ دُيونِهِم ؛ لأَنَّهُ كمالٍ ظَهَرَ للمفلِسِ .

وإنْ زادتْ مُدَّةُ عِدَّتِها علىٰ قدْرِ عادتِها ، بأَنْ لَم تنقضِ عِدَّتُها إلاَّ لستَّةِ أَشهرٍ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّها تَرجعُ علىٰ الغُرماءِ ، فتأْخذُ ممَّا في أَيديهِم علىٰ قدرِ ما لَو ضربَتْ معَهُم بستِّ مئةِ درهمٍ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّ الذي يَستحقُّ الضربَ بِهِ هوَ ذٰلكَ ، فرَجعتْ عليهِمْ كما يَرجعونَ عليها إذا ٱنقضتْ عِدَّتُها ، وكما لَو ظهرَ للمفلِسِ غريمٌ آخَرُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ ـ : أَنَّها لا تَرجعُ علىٰ الغُرماءِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الذي ٱستحقَّ الضربَ بِهِ ـ وهوَ ذٰلكَ القدرُ معَ تجويزِ أَنْ يكونَ لَهاـ أَكثرُ منهُ ، فلَمْ يَجُزْ نَقضُ القسمةِ بأَمرٍ كانَ موجوداً حالَ القسمةِ .

والثالثُ : إنْ كانتْ عِدَّتُها بالأَقراءِ . . لَم تَضرِبْ معَهُم بالزيادةِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ لا تُعلَمُ إلاَّ بقولِها ، ولا يجوزُ أَنْ تَستحقَّ بقولِها حقّاً علىٰ غيرِها ، وإنْ كانتْ عِدَّتُها بالحَمْلِ . . ضَربتْ بالزيادةِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ تُعلَمُ بالبيِّنةِ ، فجازَ لَها الرجوعُ بالبيِّنةِ .

وإنْ لَم تَكنْ لَها عادةٌ فيما تَنقضي بِهِ عِدَّتُها . . فإنَّها تَضربُ معَ الغُرماءِ بأُجرةِ مِثلِ مسكنِها في أَقلِّ مُدَّةٍ تَنقضي بها العِدَّةُ ، فإنْ كانتْ عِدَّتُها بالأقراءِ . . ضَربتْ بأُجرةِ مِثلِ مسكنِها ٱثنينِ وثلاثينَ يوماً ولحظتينِ ، وإنْ كانت عِدَّتُها بالحَمْلِ . . ضَربتْ بأُجرةِ مِثلِ مسكنِها ستَّةَ أَشهرٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَقينٌ ، فإنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها بذٰلكَ . . فلا كلامَ ، وإنْ أَسقطت ما تَنقضي بِهِ العِدَّةُ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ . . ردَّتِ الفضلَ علىٰ الغُرماءِ ، كما قُلنا

إذا ٱنقضتْ عِدَّتُها في أَقلَّ مِنْ عادتِها التي ضَربَتْ بها معَ الغُرماءِ .

ولا يأتي في الأقراءِ أَنْ تَنقضيَ عِدَّتُها بأَقلَّ مِنْ ٱثنينِ وثلاثينَ يوماً ولحظتينِ .

وإِنْ زادتْ عِدَّتُها في الأقراءِ أَوِ في الحَمْلِ علىٰ أَقلِّ المُدَّةِ فيهِما . . فهلْ تَستحقُّ الرجوعَ علىٰ الغُرماءِ بالزيادةِ ؟ علىٰ الأَوجهِ الثلاثةِ إذا زادتْ عِدَّتُها علىٰ قَدْرِ عادتِها .

فإِنْ قيلَ : إِذا جوَّزتُمْ لَها أَنْ تَضرِبَ معَ الغُرماءِ بأُجرةِ مسكنِها مُدَّةَ عادتِها أو أَقلَّ مُدَّةٍ تنقضي بها العِدَّةُ . . فهلاَّ قُلتمْ : إِنَّها تَستحقُّ السُّكنىٰ في المنزلِ الذي يَملكُهُ الزوجُ إِذا طلَّقَها فيهِ بعدَ أَنْ أَفلسَ ، وجوَّزتم بيعَهُ لحقِّ الغُرماءِ في أَحدِ القولينِ ، كالدارِ المستأْجَرةِ ؟

قُلنا : لا نَقولُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ عِدَّتَها قدْ تَزيدُ علىٰ ذٰلكَ ، فتكونُ في معنىٰ مَنْ باعَ داراً وٱستثنىٰ منفعةً مجهولةً ، فلَم يصحَّ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا كانتْ عِدَّتُها بالحَمْلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّها تَضربُ بغالبِ مُدَّةِ الحَمْلِ .

والثاني : بأُجرةِ أَقلِّ مُدَّةِ الحَمْلِ .

وإِنْ كانتْ بالأقراءِ ولا عادةَ لَها . . ضَربتْ بأُجرةِ أَقلِّ مُدَّةٍ تنقضي بها العِدَّةُ ، وإِنْ كانَ لَها عادةٌ . . فوَجهانِ :

الصحيحُ : تَضربُ بأُجرةِ عادتِها .

والثاني : بأَقلِّ مُدَّةٍ تنقضي بها الأقراءُ .

فرعٌ : [طلَّقها في مسكَنِها] :

وإِنْ طلَّقَها وهي في مسكنٍ لَها . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : يَلزمُها أَنْ تَعتدَّ فيهِ ؛ لأَنَّهُ مسكنٌ وجبتْ فيهِ العِدَّةُ ، ولها أَنْ تطالبَهُ بأُجرةِ المسكنِ ؛ لأَنَّ سُكناها عليهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ أَقامتْ فيهِ بإِجارةٍ أَو إِعارةٍ . . جازَ .

وإنْ طلبتْ أَنْ يُسكنَها في غيرِهِ.. لَزمَهُ ؛ لأنَّهُ ليسَ عليها أَنْ تُؤاجرَهُ مِلكَها ، ولا تُعيرَهُ .

مسأَلةٌ : [سكنىٰ معتدَّة الوفاة] :

وأَمَّا المتوفَّىٰ عنها زوجُها : فهلْ تَجبُ لَها السُّكنىٰ في مُدَّةِ عِدَّتِها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تَجبُ لَها السُّكنىٰ ، وبهِ قالَ عليٌّ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وعائشةُ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] . فذكرَ العِدَّةَ ولَم يذكرِ السُّكنىٰ ، ولَو كانتْ واجبةً.. لذَكرَها . ولأَنَّها لا تَجبُ لَها النفقةُ بالإجماعِ ، فلَم تَجب لَها السُّكنىٰ ، كما لَو وَطِئَها بشُبهةٍ .

والثاني : تَجبُ لَها السُّكنىٰ ، وبِهِ قالَ عُمَرُ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وأُمُّ سَلمةَ ، ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾ [البقرة : ٢٤٠] . فذكرَ اللهُ تعالىٰ في هٰذهِ الآيةِ أَحكاماً ، منها : أَنَّ المتوفَّىٰ عنْها لا تَخرجُ مِنْ منزلِها . وأَنَّ العِدَّةَ حَولٌ . وأَنَّ لَها النفقةَ والوصيَّةَ . فنسختِ العِدَّةُ فيما زادَ علىٰ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ بالآيةِ الأُولىٰ ، ونسختِ النفقةُ بآيةِ الميراثِ ، وبقيتِ السُّكنىٰ علىٰ ظاهرِ الآيةِ ، بدليلِ : ما رويَ عنْ فريعةَ بنتِ مالكٍ : أَنَّها قالتْ : أَتيتُ النبيَّ ﷺ وقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ زوجي خَرجَ في طلبِ عَبيدٍ لَهُ هربوا ، فلَمَّا وَجدَهُمْ.. قتلوهُ ، ولَم يَتركْ لي منزلاً ، أَفأَنتقلُ إلىٰ أَهلي ؟ فقالَ لَها : « نعمْ » ، ثمَّ دَعاها قبْلَ أَنْ تخرجَ مِنَ الحُجْرَةِ ، فقالَ : « ٱعْتَدِّيْ فِيْ ٱلْبَيْتِ ٱلَّذِيْ أَتاكِ فِيْهِ وَفَاةُ زَوْجِكِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَابُ أَجَلَهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَاً »[1] . ولأَنَّها معتدَّةٌ عَنْ نِكاحٍ صحيحٍ ، فوَجبَ لَها السُّكنىٰ ، كالمطلَّقةِ .

---

(١) أخرجه عن الفريعة أخت أبي سعيد الخدري مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٩١) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٧٥) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٣٧٠) وغيرها ، وأبو داود =

فأَمَّا الآيةُ الأُولىٰ : فلا حجَّةَ فيها ؛ لأنَّهُ قدْ ذكرَ السُّكنىٰ في الآيةِ المنزلةِ بعدَها .

فإنْ قيلَ : فما معنىٰ قولِها : (ولـمْ يتركْ لي منزلاً) ؟

قيلَ : معناهُ : ولَم يَترِكْ لي منزلاً يَملِكُ عَينَهُ ، أَو يَملِكُ منفعتَهُ بإجارةٍ ، وإنَّما كانتْ في منزلٍ مستعارٍ . وإذا رضيَ المعيرُ بسُكناها فيهِ . . وَجبَ عليها السُّكنىٰ فيهِ .

فإنْ قيلَ : فلَمْ يُنقَلْ أَنَّهُم رَضُوا بسُكناها فيهِ ؟

قيلَ : أَمرُ النبيِّ ﷺ لَها أَنْ تَسكنَ فيهِ يَدلُّ علىٰ : أَنَّهم قدْ رَضُوا ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يأمرَ بما لا يجوزُ .

وأَمَّا إِذنُ النبيِّ ﷺ لَها بالانتقالِ عَنِ البيتِ الذي كانتْ ساكنةً فيهِ ، ثمَّ أَمرُهُ لَها بالاعتدادِ فيهِ . . فلَهُ[1] تأويلانِ :

أَحدُهما : يحتملُ أَنْ يكونَ النبيُّ ﷺ أَذِنَ لَها بالخروجِ عنْهُ ساهياً ، فذَكرَ ، فرَجعَ . والسهوُ يجوزُ علىٰ النبيِّ ﷺ ، وإنَّما لا يُقَرُّ عليهِ .

والثاني : يحتملُ أَنْ يكونَ أَفتاها بالفتوىٰ الأُولىٰ علىٰ ظاهرِ ذهبَ إِليهِ ، ثمَّ بانَ لَهُ في الباطنِ خلافُهُ ، فرجعَ إِليهِ ، كما رويَ : أَنَّهُ أَقطعَ الأَبيضَ بنَ حمَّالٍ مِلحَ مأربَ ، فقيلَ لَهُ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّهُ كالماءِ العِدِّ ، فقالَ : « فلا إِذنْ »[2] .

= (٢٣٠٠) ، والترمذي (١٢٠٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٢٢) وما بعده وفي « الصغرىٰ » (٣٥٢٨) و (٣٥٢٩) ، وابن ماجه (٢٠٣١) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٥٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٩٢) و (٤٢٩٣) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٤) في العدد . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، لم يروا للمعتدة أن تنتقل من بيت زوجها حتىٰ تنقضي عدتها ، وهو قول الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : للمرأة أن تعتدَّ حيث شاءت ، وإن لم تعتدَّ في بيت زوجها . قال أبو عيسىٰ : والقول الأول أصح .

(١) في نسخة : (فيه) .

(٢) أخرجه عن أبيض بن حمَّال أبو داود (٣٠٦٤) في الخراج ، والترمذي (١٣٨٠) في الأحكام ، وابن ماجه (٢٤٧٥) في الرهون ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٤٩٩) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٢١) في الأقضية والأحكام . قال الترمذي : حديث غريب ، =

فإنْ قُلنا : يَجبُ لَها السُّكنىٰ : فإنْ ماتَ وهيَ في مَسكنٍ لزوجٍ بمِلْكٍ أَو إِجارةٍ . . وَجبَ عليها السُّكنىٰ فيهِ .

وإنْ كانتْ في مسكنٍ مستعارٍ ، ورَضيَ المعيرُ بسُكناها فيهِ . . وَجبَ عليها السُّكنىٰ فيهِ ، وإنْ لَم تكنْ في مسكنٍ للزوجِ ، وكانَ للزوجِ تركةٌ . . ٱستُؤْجرَ لَها مِنْ تركةِ الزوجِ مسكنٌ يصلحُ لسُكنىٰ مِثلِها في أَقربِ المواضعِ إلىٰ حيثُ أَسكنَهاالزوجُ ، ويقدَّمُ ذٰلكَ علىٰ الوصيَّةِ والميراثِ .

وإنْ كانَ علىٰ الميِّتِ دَينٌ يَستغرقُ تركتَهُ . . زاحمَتْهُم بأُجرةِ مَسكنِها علىٰ ما ذَكرناهُ في المطلَّقةِ .

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : فإنْ لَم يَكنْ للزوجِ مسكنٌ . . فعلىٰ السلطانِ سُكناها ؛ لِمَا في عِدَّتِها مِنْ حقِّ اللهِ .

وإنْ قُلنا : لا يَجبُ لَها السُّكنىٰ ، فإنْ تطوَّعَ الورثةُ بإسكانِها لتحصينِ ماءِ الزوجِ . . وَجبَ عليها أَنْ تَسكنَ حيثُ أَسكنوها إذا كانَ يَصلحُ لسُكنىٰ مِثلِها ، وإنْ لَم يَتطوَّعوا ، ورأىٰ السلطانُ مِنَ المصلحةِ أَنْ يَكتريَ لَها مَسكناً مِنْ بيتِ المالِ ، لتحصينِ ماءِ الميتِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مصلحةٌ ، وإذا بذلَ لها ذٰلكَ . . وَجبَ عليها السُّكنىٰ فيهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يَتعلَّقُ بهِ حِفظُ نَسبِ الميِّتِ . وإنْ لَم يتطوَّعِ الورثةُ ولا السلطانُ بإسكانِها . . فلها أَنْ تَسكنَ حيثُ شاءَتْ .

فرعٌ : [طلَّقها بائناً ثم مات في العدَّة] :

وإنْ طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ طلاقاً بائناً ، ثمَّ ماتَ عنها في أَثناءِ العِدَّةِ . . وَجبَ إِسكانُها ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها قدِ ٱستحقَّتِ السُّكنىٰ علىٰ الزوجِ بالطلاقِ قبلَ الموتِ ، فلَم يَسقطْ ذٰلكَ بموتِهِ ، كالدَّينِ .

= والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في القطائع ، يرون جائزاً أن يقطع الإمام لمن رأىٰ ذٰلك .

العِدُّ ـ بكسر العين ـ : الماء الذي لا انقطاع له مثل ماء العين وماء البئر ، وقال أبو عبيد : العِدُّ ـ بلغة تميم : هو الكثير ، وبلغة بكر بن وائل ـ : هو القليل .

فإنْ ماتَ الزوجُ وهيَ في دارٍ يملكُها الزوجُ . . كانَتْ أَحقَّ بسُكناها إلىٰ أَنْ تنقضيَ عِدَّتُها .

فإنْ أرادَ الورثةُ أَنْ يبيعوا هٰذهِ الدارَ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . فهوَ كما لَو أَرادَ الزوجُ بيعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وقدْ مضىٰ ذِكرُهُ .

وإنْ أَرادوا قِسمتَها بينَهُم قِسمةً يكونُ فيها نقضُ بناءٍ وإحداثُ ما يُضيِّقُ عليها . . لَم يَكنْ لَهم ذٰلكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق : ٦] .

وإنْ كانتْ قِسمةً لا يَحصلُ بِها عليها تضييقٌ ، وإنَّما ميَّزوا بالقولِ لكلِّ واحدٍ منهُم موضعاً مِنَ الدارِ ، وٱقترعوا عليهِ ، أَو تَراضَوا بِهِ مِنْ غيرِ قُرعةٍ . . فهلْ يصحُّ ما فعلوهُ ؟

إنْ قُلنا : إنَّ القِسمةَ تمييزُ الحقَّينِ . . صحَّ ذٰلكَ ، ولزِمَ .

وإنْ قُلنا : إنَّ القِسمةَ بيعٌ . . فهوَ كما لَو باعوها ، وقدْ مضىٰ ذكرُهُ .

وهٰكذا : الحُكمُ في المتوفَّىٰ عنها زوجُها إذا قُلنا : إنَّها تَستحقُّ السُّكنىٰ ، فماتَ وهيَ في دارٍ يَملِكُها الزوجُ ، وأَرادَ وَرثتُهُ قِسمتَها بينهمْ قبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها .

مسألةٌ : [أسكنها داراً ثم أمرها بالانتقال عنها وطلَّقها فيها] :

إذا أَسكنَ الزوجُ ٱمرأَتَهُ في دارٍ ، ثمَّ أَمرَها بالانتقالِ عنها إلىٰ دارٍ أُخرىٰ ، فٱنتقلتْ إليها وطلَّقَها أَو ماتَ عنْها . . وَجبَ عليها أَنْ تعتدَّ في الثانيةِ ؛ لأَنَّها قد صارتْ مَسكناً لَها .

وإنْ أَمرها بالانتقالِ إلىٰ الثانيةِ ، فطلَّقَها أَو ماتَ عنْها قبلَ أَنْ تنتقلَ عَنِ[1] الأُولىٰ . . كانَ عليها أَنْ تَعتدَّ في الأُولىٰ ؛ لأَنَّها مَسكنُها وَقتَ وجوبِ العِدَّةِ ، وليسَ للزوجِ أَنْ ينقلَها إلىٰ الثانيةِ ، ولا لَها أَنْ تنتقلَ عنها بأَمرِهِ الأَوَّلِ .

---

(١) في نسخة : (إلىٰ) .

وإِنْ خَرجتْ مِنَ الأُولىٰ ، فطلَّقَها أَو ماتَ عنها وهيَ بينَ الأولىٰ والثانيةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّها بالخيارِ : بينَ أَنْ ترجعَ إِلىٰ الأُولىٰ ، فتَعتدَّ فيها ؛ لأَنَّها لَم تَحصلْ في الثانيةِ ، وبينَ أَنْ تَمضيَ إِلىٰ الثانيةِ ، فتَعتدَّ فيها ؛ لأَنَّهُ قدْ أَمرَها بالانتقالِ إِليها .

والثاني : لا يجوزُ لَها أَنْ تَرجعَ إِلىٰ الأُولىٰ ، بلْ يَلزمُها أَنْ تصيرَ إِلىٰ الثانيةِ ، وتَعتدَّ فيها ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها منهيَّةٌ عَنِ المُقامِ في الأُولىٰ ، وقدْ فارقتْها مأمورةً بالإِقامةِ في الثانيةِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الاعتبارَ بٱنتقالِها هوَ ٱنتقالُها ببدنِها دونَ قُماشِها وخَدَمِها ، فمتىٰ ٱنتقلتْ ببدنِها إِلىٰ الثانيةِ . . فقدْ صارتْ مسكناً لَها .

وإِنْ كان[1] متاعُها وقُماشُها في الأُولىٰ ، فإِنْ نَقلَتْ قُماشَها ومتاعَها إِلىٰ الثانيةِ ، وبقيتْ في الأُولىٰ ، فطلَّقَها أَو ماتَ عنْها . . فمسكنُها الأُولىٰ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الاعتبارُ ببدنِها وقُماشِها ومتاعِها) .

دليلُنا : أَنَّ الاعتبارَ بالسُّكنىٰ بالبدنِ ، بدليلِ : قولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَّيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ مَسۡكُونَةٖ فِيهَا مَتَٰعٞ لَّكُمۡ ﴾ [النور : ٢٩] . فسمَّاها غيرَ مسكونةٍ ، وإِنْ كانَ فيها متاعُهم .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنِ ٱنتقلَتْ ببدنِها إِلىٰ الثانيةِ ، ثمَّ رجعتْ إِلىٰ الأُولىٰ لنقلِ قُماشِها أَو متاعِها ، ثمَّ طلَّقَها أَو ماتَ عنها وهيَ في الأُولىٰ . . فمَسكنُها الثانيةُ ؛ لأَنَّها قدْ صارتْ مَسكناً لَها لانتقالِها إِليها ببدنِها ، وإِنَّما رجعتْ إِلىٰ الأُولىٰ لحاجةٍ .

مسأَلةٌ : [أذن لها بسفر ثم طلَّقها] :

وإِنْ أَذِنَ لَها في السفرِ إِلىٰ بلدٍ ، ثمَّ طلَّقَها أَو ماتَ عنْها ، وهيَ في مسكنِها لَم تَخرجْ ببدنِها منْهُ . . فعليها أَن تَعتدَّ فيهِ ، سواءٌ أَخرجتْ قُماشَها أَو لَم تُخرجْهُ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ ببدنِها .

---

(١) في نسخة : (نقلت) .

وإنْ خرَجَتْ مِنْ مَسكنِها ، ولَم تُفارِقْ بنيانَ البلدِ ، إلا أَنَّها في موضعٍ تَجتمعُ فيهِ القافلةُ ، ثمَّ يخرجونَ ، ثمَّ طلَّقها أَو ماتَ عنْها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ عليها أَن تعودَ إِلىٰ منزلِها ، وتَعتدَّ فيهِ ؛ لأَنَّها إِذا لَم تُفارِقِ البنيانَ . . فهيَ في حُكمِ ما لَو لَم تُفارقْ منزلَها ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يجوزُ لَها الترخُّصُ بشيءٍ مِنْ رُخَصِ المسافرِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ـ : أَنَّ لَها أَنْ تَعودَ إِلىٰ منزلِها ، وتَعتدَّ فيهِ ، ولها أَنْ تمضيَ في سفرِها ؛ لأَنَّ مزايلتَها لمنزِلِها بإِذنِ الزوجِ يُسقطُ عنها حُكمَ المنزلِ في الإِقامةِ فيهِ .

وإنْ فارقتْ بنيانَ البلدِ ، ثمَّ طلَّقَها أَو ماتَ عنها قبلَ أَنْ تصلَ إِلىٰ البلدةِ الثانيةِ ؛ فإِنْ كانَ قدْ أَمرَها بالانتقالِ إِلىٰ البلدِ الثانيةِ . . ففيهِ وجهانِ[1] ، كما لَو أَمرَها بالانتقالِ مِنْ إِحدىٰ الدارينِ إِلىٰ الأُخرىٰ ، فطلَّقَها أَو ماتَ عنْها وهيَ بينَهما :

أَحدُهما : أَنَّها بالخيارِ : بينَ أَنْ ترجعَ إِلىٰ مسكنِها في البلدِ الذي ٱنتقلتْ عنهُ ، وبينَ أَنْ تنتقلَ إِلىٰ البلدةِ الثانيةِ .

والثاني : يَلزمُها الانتقالُ إِلىٰ البلدةِ الثانيةِ .

وإِنْ كانَ السفرُ إِلىٰ البلدِ الثانيةِ لا للنقلةِ ، ولٰكنْ للحاجةِ ، أَو لزيارةٍ ، أَو لنزهةٍ . . فهيَ بالخيارِ : بينَ أَنْ ترجعَ إِلىٰ مسكنِها في البلدِ الذي ٱنتقلتْ عنْهُ ، وبينَ أَنْ تمضيَ في سفرِها ؛ لأَنَّها ربَّما بلغتْ موضعاً يشقُّ عليها العودُ منهُ والانقطاعُ عَنِ الرُّفقةِ ، فيجوزُ لها النفورُ في السفرِ .

فإِذا رجعتْ إِلىٰ مسكنِها ، وٱعتدَّتْ فيهِ . . فلا كلامَ .

وإِنْ مضتْ في سفرِها ، أَو طلَّقَها ، أَو ماتَ عنْها بعدَ أَنْ بلغتْ مقصدَها ، فإِنْ كانَ سفرُها للنقلةِ في البلدِ الثانيةِ . . فعليها أَنْ تَعتدَّ في البلدِ الثانيةِ . وإِنْ كانَ سفرُها للنزهةِ أَو للزيارةِ ، ولَمْ يُقدِّرْ لها مُدَّةً . . فلها أَنْ تقيمَ ثلاثةَ أَيَّامٍ ، ولا تقيمُ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ

---

(١) في نسخة زيادة : (حكاهما أبو إسحاق) .

إِنَّما أَذِنَ لَها في السفرِ دونَ الإِقامةِ ، والإِقامةُ في الثلاثِ ليستْ بإِقامةٍ ، وما زادَ عليها فإِقامةٌ ، بدليلِ : أَنَّ المسافرَ إِذا نوىٰ الإِقامةَ ثلاثاً . . لَم تنقطعْ رخصُ السفرِ ، فإِنْ أَقامَ أَربعاً . . انقطعتْ رخصُ السفرِ . وإِنْ كانَ سفرُها لحاجةٍ أَو تجارةٍ . . فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وابنُ الصبَّاغِ : لَها أَنْ تُقيمَ إِلىٰ أَنْ تقضيَ حاجتَها . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا تُقيمُ أَكثرَ مِنْ ثلاثةِ أَيَّامٍ .

وإِنْ أَذِنَ لَها في السفرِ لنزهةٍ أَو لزيارةٍ ، وأَذِنَ لَها أَنْ تقيمَ في البلدِ الثانيةِ أَكثرَ مِنْ ثلاثةِ أَيَّامٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَها أَنْ تقيمَ فيهِ أَكثرَ مِنْ ثلاثةِ أَيَّامٍ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَجعلِ الثانيةَ مَسكناً لَها ، وإِنَّما أَذِنَ لَها في المُقامِ فيها ، وذٰلكَ لا يَقتضي أَكثرَ مِنْ إِقامةِ السفرِ .

والثاني : يجوزُ لَها أَن تُقيمَ فيها المُدَّةَ التي أَذِنَ لَها بالإِقامةِ فيها ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لَها فيها ، فهوَ كما لَو أَمرَها بالانتقالِ إِليها .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فقضتْ حاجتَها ، أَو أَقامتِ المُدَّةَ التي جوَّزناها لَها ، فإِنْ كانَ الطريقُ مَخوفاً لا يُمكنُها أَنْ تعودَ إِلىٰ البلدِ الأُولىٰ ، أَو لَم تجدْ رُفقةً تسافرُ معَها . . لَم يَلزمْها العودُ إِلىٰ الأُولىٰ ، بلْ تتمُّ عِدَّتَها في البلدِ الثانيةِ ، وإِذا كانَ الطريقُ آمناً ، وأَمكنَها الرجوعُ إِلىٰ الأُولىٰ . . نَظرتَ :

فإِنْ علمَتْ أَنَّها متىٰ عادتْ إِلىٰ الأُولىٰ . . أَمكنَها أَنْ تقضيَ بعضَ عِدَّتِها في البلدِ الأُولىٰ . . لَزمَها أَنْ تعودَ إِلىٰ البلدِ الأُولىٰ ، وتُتمَّ عِدَّتَها فيها .

وإِنْ كانتْ تَعلمُ أَنَّ عِدَّتَها تنقضي قَبْلَ أَنْ تَبلغَ البلدَ الأُولىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُها العَودُ إِليها ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ فيهِ .

والثاني : يَلزمُها العودُ إِليها ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ غيرُ مأْذونٍ لَها في الإِقامةِ في البلدِ الثانيةِ ، ولأَنَّ ذٰلكَ أَقربُ إِلىٰ البلدِ المأْذونِ لَها في الإِقامةِ بهِ .

وهٰذا الحكمُ فيهِ إِذا أَذِنَ لَها في السفرِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فأَمَّا إِذا سافرَ بها ، ثمَّ طلَّقَها : فإِنَّهُ يجبُ عليها أَنْ تَعودَ إِلىٰ بلدِها ، وتَعتدَّ فيهِ ، ولا يجوزُ لَها النفورُ في السفرِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما أَذِنَ لَها في أَنْ تكونَ معَهُ

ولا تفارقَهُ ، فإذا طلَّقَها . . فقدْ وَقعتِ الفُرقةُ ، وٱنفرادُها في السفرِ غيرُ مأذونٍ لَها فيهِ ، فلزمَها الرجوعُ والاعتدادُ في بلدِها .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ قالَ : (ولَو أَذِنَ لَها في زيارةِ أَهلِها أَو لنزهةٍ . . فعليها أَنْ ترجعَ ؛ لأَنَّ الزيارةَ لَيستْ مُقاماً) .

ولا يَختلفُ أَصحابُنا أَنَّهُ إذا أَذِنَ لَها في السفرِ لنزهةٍ أَو زيارةِ أَهلِها ، فطلَّقَها بعدَ أَنْ فارقتِ البنيانَ . . فهيَ بالخيارِ : بينَ أَنْ تَمضيَ في سفرِها ، وبينَ أَن تعودَ ، علىٰ ما مضىٰ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِ كلامِ الشافعيِّ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : تأْويلُهُ : إذا أَذِنَ لَها في السفرِ لنزهةٍ ، أَو زيارةٍ إِلىٰ البلدِ ، أَو إِلىٰ مسافةٍ لا تُقصرُ إِليها الصلاةُ مِنَ البلدِ ، ثمَّ طلَّقَها . . فعليها أَنْ ترجعَ إِلىٰ البلدِ ؛ لأَنَّها في حُكمِ المقيمةِ ، بدليلِ : أَنَّها لا تترخَّصُ بشيءٍ مِنْ رُخَصِ السفرِ ، فهوَ كما لَو طلَّقَها قبلَ أَنْ تُفارقَ البنيانَ ، بخلاف ما لَو أَذِنَ لَها في السفرِ كذٰلكَ إِلىٰ بلدٍ تُقصَرُ إِليها الصلاةُ ؛ لأَنَّ عليها مشقَّةً في العَودِ بعدَ الخروجِ عَنِ البلدِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هٰذا التأْويلُ غيرُ صحيحٍ ، والتأْويلُ عندي : أَنَّها لا تُقيمُ بعدَ الثلاثِ ، وأَمَّا الثلاثُ : فلَها أَنْ تُقيمَ فيها ، وإِنَّما قَصدَ الشافعيُّ بهٰذا : أَنْ يُفرِّقَ بينَ السفرِ للنزهةِ وللزيارةِ ، وبينَ السفرِ للإِقامةِ ، والإِقامةُ مُدَّةٌ .

مسأَلَةٌ : [أذن لها بالإحرام ثم طلَّقها] :

وإذا أَذِنَ الرجلُ لزوجتِهِ أَنْ تُحرِمَ بالحجِّ أَو العُمْرَةِ ، فأَحرمَتْ ، ثمَّ طلَّقَها وهيَ مُحْرِمَةٌ ، قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ كانَ الوقتُ ضيِّقاً ، بحيثُ إذا أَقامتْ حتَّىٰ تنقضيَ العِدَّةُ ، فاتَها الحجُّ . . لزمَها أَنْ تَمضيَ علىٰ حَجِّها ، وإِنْ كانَ الوقتُ واسعاً . . فهيَ بالخيارِ : إِنْ شاءتْ . . مضَتْ في الحجِّ ، وإِنْ شاءتْ . . أَقامتْ حتَّىٰ تنقضيَ العِدَّةُ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إذا لَم تَخشَ فواتَ الحجِّ إذا قعدتْ للعدَّةِ . . لزمَها أَنْ تقعدَ للعِدَّةِ ، ثمَّ تَحُجَّ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يَجبُ عليها أَنْ تُقيمَ حتَّىٰ تقضيَ عِدَّتَها وإِنْ خافتْ فواتَ الحجِّ) .

دليلُنا : أَنَّهُما عبادتانِ ٱستويتا في الوجوبِ ، وتَضيَّقَ وَقتُ إِحداهما ، فوجبَ تقديمُ السابقةِ منهُما .

وإِنْ طلَّقَها ، ثمَّ أَحرمت بالحجِّ أَوِ العُمرَةِ . . فعليها أَن تُقيمَ لقضاءِ العِدَّةِ ؛ لأَنَّ وجوبَها أَسبقُ ، فإِذا ٱنقضتْ عِدَّتُها ، فإِنْ كانتْ قدْ أَحرمتْ بالعُمْرَةِ . . فإِنَّها لا تفوتُ ، فتُتِمُّها بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، وإِنْ كانتْ قدْ أَحرمتْ بالحجِّ ، فإِنْ كانَ الوقتُ واسعاً ، بحيثُ يُمكنُها أَنْ تَمضيَ وتُدركَهُ . . مضتْ عليهِ ، وإِنْ ضاقَ الوقتُ ، وفاتَ الحجُّ . . تَحلَّلَتْ بعملِ عُمْرَةٍ ، وقضتِ الحجَّ مِنْ قابلٍ .

قالَ في « الأُمِّ » : (ولَو كانَ أَذِنَ لَها في الخروجِ إِلىٰ الحجِّ ، ثمَّ طلَّقَها قبلَ أَنْ تُحرِمَ . . لَم يَجُزْ لَها أَنْ تُحرِمَ ، فإِنْ أَحرمتْ . . كانَ عليها أَنْ تَقعدَ للعِدَّةِ ؛ لأَنَّها وَجبتْ قَبْلَ حصولِ الإِحرامِ ، فأَشبهَ إِذا لَم يَأْذنْ) .

مسأَلةٌ : [مسكن البدويّة كأهلها] :

قالَ الشافعيُّ : (وتتبوَّأُ البدويَّةُ حيثُ يتبوَّأُ أَهلُها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ البدويَّةَ إِذا طُلِّقَتْ وهيَ مقيمةٌ في حيِّها . . فإِنَّها تَعتدُّ في بيتِها الذي تَسكنُهُ ؛ لأَنَّهُ منزلُ إِقامتِها ، فهوَ كمنزلِ الحضريَّةِ ، فإِنِ ٱنتقلَ أَهلُ الحيِّ . . ففيهِ أَربعُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : أَنْ يَنتقلَ جميعُ أَهلِ الحيِّ إِلىٰ موضعٍ آخَرَ . . فإِنَّها تنتقلُ معهمْ إِلىٰ حيثُ ٱنتقلوا ، وتُتمُّ عِدَّتَها فيهِ ، كما لو كانتْ مقيمةً في قريةٍ ، وٱنتقلَ أَهلُ القريةِ إِلىٰ قريةٍ أُخرىٰ . . فإِنَّها تنتقلُ معهُم .

الثانيةُ : أَنْ يَنتقلَ بعضُ أَهلِ الحيِّ ، وكانَ أَهلُها معَ المقيمينَ ، وكانَ فيمَنْ بقيَ منعَةٌ ، فإِنَّهُ لا يجوزُ لَها أَنْ تَنتقلَ عَنْ موضعِها ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليها في الإِقامةِ ، فهوَ كما لَوِ ٱنتقلَ بعضُ أَهلِ القريةِ ، وفيمَنْ بقيَ منعةٌ . . فإِنَّهُ لا يجوزُ لَها أَنْ تَنتقلَ .

الثالثةُ : أَنْ يَنتقلَ أَهلُها ، ويبقىٰ بعضُ أَهلِ الحيِّ وفيهِمْ منعَةٌ . . فهيَ بالخيارِ : إِنْ شاءتْ . . أَقامتْ معَ مَنْ بقيَ ؛ لأَنَّ فيهِمْ منعةً ، وإِنْ شاءتِ . . ٱنتقلتْ معَ أَهلِها ؛ لأَنَّ عليها وَحشةً وضرراً لمفارقةِ أَهلِها ، فجازَ لَها الانتقالُ معَهُم .

الرابعةُ : أَنْ يَهربَ أَهلُها عَنِ الموضعِ خوفاً مِنْ سلطانٍ أَو عدوٍّ ، وغيرُهمْ مِنْ أَهلِ الحيِّ مقيمونَ ، فإِنْ كانتْ تخافُ ما يخافُ أَهلُها . . فلَها أَنْ تَرتحلَ معَ أَهلِها ، وإِنْ كانتْ لا تَخافُ . . لَم يَجُزْ لَها الانتقالُ ؛ لأَنَّ أَهلَها لَم يَنتقلوا هاهنا ، وإِنَّما هربوا ومساكنُهم باقيةٌ ، ولا تخافُ هيَ ما يَخافونَ ، فلَم يَكنْ لَها عذرٌ في الانتقالِ ، ويُفارقُ إِذا ٱنتقلَ أَهلُها بغيرِ الخوفِ ؛ لأَنَّهم قدِ ٱنتقلوا عَنِ الحيِّ ، ولمْ يبقَ لهمْ مسكنٌ يُرجىٰ عودتُهم إِليهِ ، فكانَ لَها الانتقالُ معهمْ ؛ لأَنَّها تَستوحشُ بمفارقتِهمْ .

مسأَلةٌ : [طلّق ملاّح زوجتَه في السفينة] :

إِذا طلَّقَ الملاَّحُ ٱمرأَتَهُ وهيَ معَهُ في السفينةِ ، فإِنْ كانَ لَها مسكنٌ في البرِّ تأوي إِليهِ وَقتَ الإِقامةِ ، وإِنَّما تكونُ في السفينةِ وَقتَ السفرِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فهيَ مسافرةٌ معَ الزوجِ ، فتكونُ بالخيارِ : إِنْ شاءتْ . . رجعتْ إِلىٰ مسكنِها في البرِّ ، وٱعتدَّتْ فيهِ ، وإِنْ شاءَتْ . . سافرتْ ، فإِذا بَلَغتْ إِلىٰ الموضعِ الذي قَصدتْهُ . . أَقامتْ مُقامَ المسافرِ ، ثمَّ رجعتْ إِلىٰ مسكنِها في البرِّ ، وأَكملَتْ عِدَّتَها فيهِ .

وإِنْ لَم يَكنْ لَها مسكنٌ إِلاَّ في السفينةِ ، فإِنْ كانَ في السفينةِ بيوتٌ وحواجزُ يُمكنُها أَنْ تسكنَ في بيتٍ منها ، بحيثُ لا يخلو بها أَحدٌ ، ولا يقعُ عليها بصرُ الزوجِ . . فعليها أَنْ تَسكنَ فيها إِلىٰ أَنْ تَنقضيَ عِدَّتُها ؛ لأَنَّها كالبيوتِ في الخانِ ، وإِنْ لَمْ يكنْ فيها بيوتٌ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ معَها مَحرمٌ لَها ، ويُمكنُهُ القيامُ بأَمرِ السفينةِ . . فعلىٰ الزوجِ أَنْ يَخرجَ مِنَ السفينةِ حتَّىٰ تنقضيَ عِدَّتُها في السفينةِ ، كما لَو طلَّقَها في دارٍ ليسَ فيها إِلاَّ بيتٌ واحدٌ .

وإِنْ لَم يَكنْ معَها مَحرمٌ لَها ، أَو كانَ معَها مَحرمٌ لَها ولٰكنَّهُ لا يُمكنُهُ القيامُ بأَمرِ السفينةِ . . فعلىٰ الزوجِ أَنْ يَكتريَ لَها موضعاً بالقربِ مِنْ ذٰلكَ الموضعِ تَعتدُّ فيهِ ؛ لأَنَّ هٰذا مَوضعُ ضرورةٍ .

مسأَلَةٌ : [يُكترىٰ علىٰ الزوج لمسكنها] :

قالَ الشافعيُّ : (ويُكترىٰ عليهِ إذا غابَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الزوجَ إذا طلَّقَ ٱمرأَتَهُ وهيَ في غيرِ مَسكنٍ لَه ، بملكٍ ، أَو إجارةٍ ، أَو إعارةٍ . . فعلَيهِ أَنْ يَكتريَ لَها مَسكناً تَسكنُهُ ، إنْ كانَ حاضراً ، وتَعتدُّ فيهِ ، وإنْ كانَ غائباً . . فعلىٰ الحاكمِ أَنْ يَكتريَ لَها مَسكناً مِنْ مالِ الزوجِ تَعتدُّ فيهِ ، وإنْ لَم يَجدْ لَهُ مالاً . . ٱقترضَ عليهِ الحاكمُ ، وٱكترىٰ لَها مسكناً ؛ لأَنَّ الحاكمَ يقضي عَنِ الغائبِ ما لَزِمَهُ مِنَ الحقِّ ، وهٰذا حقٌّ لازمٌ عليهِ .

وإنْ أَذِنَ لَها الحاكمُ أَنْ تقترضَ عليهِ ، وتكتريَ بهِ ، أَو أَذِنَ لَها أَنْ تكتريَ بشيءٍ مِنْ مالِها قَرضاً عليهِ . . صحَّ ذٰلكَ ، وكانَ ذٰلكَ دَيناً علىٰ الزوجِ ترجعُ بهِ عليهِ ، إلاَّ أَنَّ الحاكمَ إذا ٱكترىٰ لَها بنَفْسِهِ . . ٱكترىٰ لَها حيثُ شاءَ ، وإنِ ٱكترتْ لِنَفْسِها بإذنِ الحاكمِ . . ٱكترتْ حيثُ شاءَتْ .

وإنِ ٱكترتْ لِنَفْسِها مَسكناً مِنْ غيرِ إذنِ الحاكمِ ، فإنْ كانتْ تَقدرُ علىٰ إذنِ الحاكمِ . . لَم تَرجعْ بذٰلكَ علىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّها تطوَّعتْ علىٰ الزوجِ بذٰلكَ ، وإنْ لَم تَقدرْ علىٰ إذنِ الحاكمِ . . فهلْ تَرجعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ في الجمَّالِ إذا هربَ .

فرعٌ : [تأويل كلام الشافعي في التطوُّع السكنىٰ] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا نَعلمُ أَحداً بالمدينةِ فيما مضىٰ ٱكترىٰ منزلاً ، وإنَّما كانوا يتطوَّعونَ بإنزالِ منازلِهم) . وٱختلفَ أَصحابُنا في تأويلِ هٰذا الكلامِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : عطفَ الشافعيُّ بهٰذا علىٰ التي قَبْلَها ، وهوَ إذا طلَّقَها وهيَ في غيرِ مَسكنٍ لَهُ وكانَ غائباً ، فقدْ ذَكرنا : أَنَّ الحاكمَ يَكتري لَها منزلاً تَعتدُّ فيهِ ، وهٰذا إذا لَمْ يجدِ الحاكمُ مَنْ يتطوَّعُ بعاريَّةِ منزلٍ تعتدُّ فيهِ ، فأَمَّا إذا وجدَ مَنْ يَتطوَّعُ بعاريَّةِ منزلٍ : لَم يَكترِ لَها ، كما قُلنا في الإمامِ لا يبذلُ علىٰ الأَذانِ عِوضاً إذا وجدَ مَنْ يَتطوَّعُ بهِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ بَذلَ لَها باذلٌ منزلاً تَسكنُهُ . . لَم يَلزمْها القَبولُ ؛ لأَنَّ عليها مِنَّةً في

ذٰلكَ ، ولٰكنْ يَقبلُ ذٰلكَ الزوجُ أَو يَقبلُهُ الحاكمُ لَهُ إِنْ كانَ غائباً ، إِلاَّ إِنْ كانتْ في منزلٍ مستعارٍ لزوجٍ ، فأَقرَّها المعيرُ فيهِ . . فعليها أَنْ تعتدَّ فيهِ ؛ لأَنَّ المنَّةَ فيهِ علىٰ الزوجِ لا عليها .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما قالَ ذٰلكَ جواباً علىٰ سؤالٍ يتوجَّهُ علىٰ كلامهِ ، كأَنَّهُ قالَ : ويكتري الحاكمُ عليهِ ، فإِنْ قيلَ : فإِنَّ النبيَّ ﷺ لَم يَكترِ لفاطمةَ بنتِ قيسٍ منزلاً ، وإِنَّما أَنزلَها عندَ ٱبنِ أُمِّ مكتومٍ . . فأَجابَ عَنْ ذٰلكَ بأَنَّ أَهلَ المدينةِ لا يُكرونَ منازلَهم .

ومنهُم مَنْ قالَ : هٰذا ردٌّ علىٰ مالكٍ ، وأَبي حنيفةَ ، حيثُ قالا : (لا تُكترىٰ دُوْرُ مكَّةَ) ، وٱحتجَّا : بأَنَّ أَهلَ مكَّةَ كانوا لا يُكرونَ منازلَهم ، وإِنَّما يعيرونَها ، ولَو كانَ الكراءُ جائزاً . . لأَكروها ، فأَرادَ الشافعيُّ كسرَ كلامِهمْ ، بأَنَّ أَهلَ المدينةِ لا يُكرونَ منازلَهم ، وإِنَّما يعيرونَها . ومعَ هٰذا فقدْ أَجمعنا علىٰ جوازِ إِكراءِ دُورِ المدينةِ ، فكذٰلكَ دُورُ مكَّةَ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [طلَّقها في غير مسكن له] :

وإِنْ طلَّقَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ وهيَ في غيرِ مسكنٍ لَهُ ، فإِنْ طالبتْهُ بأَنْ يَكتريَ لَها عقيبَ الطلاقِ . . فلَها ذٰلكَ .

وإِنْ ٱكترتْ لنفسِها وسكنَتْ بعضَ مُدَّةِ العِدَّةِ ، ثُمَّ طالبتْ بالكراءِ لِمَا مضىٰ . . **فقَدْ نصَّ الشافعيُّ علىٰ** : (أَنَّ السُّكْنىٰ تَسقطُ بمضيِّ الزمانِ) . وقالَ في المرأَةِ إِذا سلَّمتْ نَفْسَها إِلىٰ الزوجِ ، ولَمْ تطالبْهُ بالنفقةِ حَتَّىٰ مضتْ مُدَّةٌ ، ثُمَّ طالبتْهُ : (فلها المطالبةُ لِمَا مضىٰ وللمستقبلِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهما علىٰ طريقينِ :

فـ[**أَحدُهما**] : منهُمْ مَنْ نقلَ جوابَ كلٍّ واحدةٍ منهما إِلىٰ الأُخرىٰ ، وجعلَهُما علىٰ قولينِ .

و[**الطريقُ الثاني**] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : بلْ هُمَا علىٰ ظاهرِهما ، فتكونُ لَها المطالبةُ بنفقةِ ما مضىٰ ، وليسَ لَها المطالبةُ بسكنىٰ ما مضىٰ .

والفرقُ بينهما : أَنَّ النفقةَ في مقابلةِ الاستمتاعِ ، فإِذا سلَّمتْ نَفْسَها . . فقَدْ حصلَ

للزوجِ التمكينُ مِنَ الاستمتاعِ ، فوَجبَ عليهِ في مقابلتِهِ ، والسُّكنىٰ في العِدَّةِ تستحقُّهُ لحفظِ ماءِ الزوجِ في بيتِ الزوجِ ، فإذا سَكنَتْ بنَفْسِها ، فلَمْ يحصلْ لَهُ حفظُ مائِهِ في بيتِهِ . فلَمْ تستحقَّ ما في مقابلتِهِ ، ولأنَّ النفقةَ تجبُ علىٰ سبيلِ المعاوَضةِ ، فلَمْ تسقطْ بمضيِّ الزمانِ ، والسُّكنىٰ في العِدَّةِ تجبُ لِحَقِّ اللهِ تعالىٰ لا علىٰ سبيلِ المعاوضةِ ، فسقطتْ بمضيِّ الزمانِ .

وأَمَّا نفقةُ المطلَّقةِ المبتوتةِ الحاملِ . . **فقَدْ نصَّ الشافعيُّ** : (أَنَّها لا تَسقطُ بمضيِّ الزمانِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ أَكثرُهُمْ : لا تَسقطُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها إِمَّا أَنْ تجبَ لحمْلِها أَو لَها ، لِحُرمةِ الحَمْلِ ، وليسَ في مقابلتِهِ حقٌّ عليها ، فجَرَتْ مَجرىٰ الدَّينِ ، فلَمْ تَسقطْ بمضيِّ الزمانِ .

ومنْهم مَنْ قالَ : إِذا قُلنا : إِنَّها تَجبُ للحاملِ . . كانَتْ كنفقةِ الزوجةِ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّها تَجبُ للحَمْلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَسقطُ بمضيِّ الزمانِ ، كنفقةِ القَرابةِ .

والثاني : لا تسقطُ ؛ لأَنَّ حقَّ الحاملِ متعلِّقٌ بِها ؛ لأَنَّها مصرفُها ، فلَمْ تَجرِ مَجرىٰ نفقةِ الأَقاربِ .

مسأَلةٌ : [إقامة المعتدَّة في بيت الزوجيَّة] :

ولا يجوزُ للمعتدَّةِ أَنْ تَخرجَ مِنْ مَسكنِها الذي وَجبتْ عليها فيهِ العِدَّةُ مِنْ غيرِ عُذرٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [الطلاق : ١] ، ولحديثِ فريعةَ بنتِ مالكٍ : أَنَّها قالتْ : أَفأَرْجِعُ إِلىٰ أَهْلي وأَعتدُّ عندهُمْ ؟ فقالَ لَها النبيُّ ﷺ : « ٱعْتَدِّي فِي ٱلْبَيْتِ ٱلَّذِي أَتَاكِ فِيهِ وَفَاةُ زَوْجِكِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَابُ أَجَلَهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً » .

وإِنْ وَجبَ عليها حقٌّ ، فإِنْ أَمكنَ ٱستيفاءُ ذٰلكَ منها مِن غيرِ أَنْ تخرجَ ، مثلُ : أَنْ كانَ عليها دَينٌ ، أَو في يدِها غصبٌ ، أَو عاريَّةٌ ، أَو وديعةٌ تعترفُ بذٰلكَ . . فإِنَّ صاحبَ

الحقِّ يَمضي إِليها ، ويأخذُ منها حقَّهُ ، ولا تُكلَّفُ الخروجَ لذٰلك ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ بها إلىٰ الخروج . وإِنْ كانَ حقّاً لا يُمكنُ ٱستيفاؤُهُ إِلاَّ بإِخراجِها ، كحدِّ القذفِ ، أَوِ القصاصِ ، أَوِ القطعِ في السرقةِ ، أَو اليمينِ في الدعوىٰ ، فإِنْ كانتِ المرأَةُ (برزةً) وهيَ : التي تخرجُ فِي حوائِجِها ، وتلقىٰ الرجالَ : فإِنَّ الحاكمَ يَستدْعِيْها ويَستوفِي منها الحقَّ ، وإِنْ كانتْ (غيرَ برزةٍ) وهيَ : التي لا تَخرجُ في حوائِجِها . . فإِنَّ الحاكمَ يَبعثُ إِليها مَنْ يَستوفي منها الحقَّ في بيتِها ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ الغامديَّةَ لَمَّا أَتَتِ النبيَّ ﷺ وٱعترفتْ عِندَهُ بالزِّنا مِراراً . . فقالَ لَها : « اِمْضِيْ حَتَّىٰ تَضَعِيْ ، ثُمَّ تَعُوْدِيْ ، فَعَادَتْ إِلَيْهِ ، فأَمَرَ بِرَجْمِهَا »[١] .

ورُوِيَ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ ٱبْنِيْ كَانَ عَسِيفاً علىٰ هٰذا ، وإِنَّهُ زَنَىٰ بِٱمْرَأَتِهِ ، فَقَالَ ﷺ : « علىٰ ٱبْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ ، وَٱغْدُ يَا أُنيسُ علىٰ ٱمْرَأَةِ هٰذا ، فَإِنِ ٱعْتَرَفَتْ . . فَٱرْجُمْهَا » . فغدا عليها ، فاعترَفتْ ، فَرَجَمَهَا[٢] .

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن عمران بن حصين رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٤/ ٤٢٩) ، والدرامي في « السنن » (٢٢٣٩) ومسلم (١٦٩٦) ، وأبو داود (٤٤٤٠) و (٤٤٤١) ، والترمذي (١٤٣٥) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٨١٥) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٠١ و ١٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٢٥) في الحدود ، وفيه : امرأة من جهينة ، و : « أحسن إليها ، فإذا وضعت . . فأتني بها » . وفي الباب :

رواه عن بريدة أحمد في « المسند » (٥/ ٣٤٨) ، والدارمي في « السنن » (٢٢٣٨) ، ومسلم (١٦٩٥) ، وأبو داود (٤٤٤٢) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧١٨٦) و (٧١٩٧) في الرجم ، وفيه ألفاظ : « ويحك ، ارجعي فاستغفري وتوبي . . . » ، و : « ما لا ، فاذهبي حتىٰ تلدي . . . » ، و : « اذهبي فأرضعيه حتىٰ تفطميه . . . » ، و : « ارجعي حتىٰ تلدي . . » .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة وزيد بن خالد وشبل مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٢٢) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ١١٥ـ ١١٦) ، والبخاري (٢٧٢٤) و (٢٧٢٥) وأطرافه في الشروط ، ومسلم (١٦٩٧) و (١٦٩٨) ، وأبو داود (٤٤٤٥) ، والترمذي (١٤٣٣) في الحدود ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٥٤١٠) و (٥٤١١) في آداب القضاة وفي « الكبرىٰ » (٧١٩٠) وما بعده في الرجم ، والدارمي في « السنن » (٢٢٤٠) ، وابن ماجه (٢٥٤٩) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٨١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢١٣) في الحدود : باب ما يستدل به علىٰ شرائط الإحصان وغيره ، وقيل عن أنيس : إنه ابن الضحاك الأسلمي ، يعدُّ في الشاميين .

وإنَّما ٱستدعىٰ النبيُّ ﷺ الغامديَّةَ ، لأنَّها كانتْ برزةً ، ولَمْ يَستدعِ الأُخرىٰ لأنَّها كانتْ غيرَ برزةٍ .

وإنْ بذتِ المرأةُ علىٰ أَهلِ زوجِها . . أُخرجتْ عنهُمْ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [الطلاق : ١] .

قالَ ٱبنُ عباسٍ : (الفاحشةُ المُبيِّنةُ : أَنْ تبْذُوَ علىٰ أَهلِ بيتِ زوجِها)[١] .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (الفاحشةُ هاهنا : الزِّنا)[٢] .

دليلُنا : ما رُوِيَ عَنْ عائشةَ ، وٱبنِ المسيّبِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَقَلَ فاطمةَ بنتَ قيسٍ ؛ لأَنَّها ٱستطالتْ علىٰ أَحمائِها) .

وإن بذا عليها أَهلُ زوجِها . . نُقِلُوا عنها ؛ لأَنَّ الضَّررَ جاءَ مِنْ قِبلِهِم .

وإنْ كانَ المسكنُ لَها ، فسكنَ معَها أَهلُ زوجِها ، وٱستطالتْ عليهِمْ بِلِسانِها . . فليسَ عليها أَنْ تنتقلَ عنهُم ؛ لأَنَّ المِلْكَ والسُّكنىٰ لها ، لا حقَّ للزوجِ فيهِ .

وإنْ سَكنتْ في مسكنٍ للزوجِ ، بإجارةٍ ، أَو إِعارةٍ ، فٱنقضتْ مُدَّةُ الإِجارةِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وٱمتنعَ أَهلُهُ أَنْ يؤَاجروهُ ، أَو طلبوا أُجرةً أَكثرَ مِنْ أُجرةِ المِثلِ . . فلا يَجبُ علىٰ الزوجِ أَن يَستأْجرَهُ بأَكثرَ مِنْ أُجرةِ المِثلِ . أَوِ ٱمتنعَ المعيرُ مِنْ إِعارتِهِ ومِنْ إِجارتِهِ بأُجرةِ المِثلِ . . جازَ نقلُها منهُ ؛ لأَنَّ هٰذا موضعُ ضرورةٍ .

وكذٰلكَ : إذا ٱنهدمَ المسكنُ الذي طُلِّقتْ فيهِ ، أَو خِيفَ ٱنهدامُهُ ، أَو خافتْ فيهِ مِنَ اللصوصِ ، أَوِ الحريقِ ، أَو غيرِ ذٰلكَ . . جازَ نَقلُها منهُ ؛ لأَنَّهُ إذا جازَ نقلُها لأَجلِ البذاءِ علىٰ أَحمائِها . . فلأَنْ يجوزَ نَقلُها لهٰذهِ الأَعذارِ أَولىٰ .

ولا يجوزُ نقلُها مِن هٰذهِ المواضعِ ، إِلاَّ إِلىٰ مسكنٍ يَصلحُ لِسُكناها بأَقربِ المواضعِ

---

(١) أخرج خبر ابن عباس عن إبراهيم التيمي عبد الرزاق في « المصنف » (١١٠٢١) و (١١٠٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣١ و ٤٣٢) في العدد ، باب : ما جاء في قوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ ﴾ ، والجصاص في « أحكام القرآن » (٣/ ٤٥٤) . تبذو : تستطيل بلسانها .

(٢) أورد خبر ابن مسعود في آخرين لهٰذا التأويل ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٤/ ٣٧٨) .

إليها إذا قَدَرَ عليهِ الزوجُ ، كما قُلنا في الزكاةِ إذا لَمْ توجدِ الأَصنافُ في البلدِ . . فإنَّها تنقلُ إلىٰ تلكَ الأصنافِ بأقربِ البلادِ إلىٰ الموضعِ الذي وَجبتْ تفريقُها[1] فيهِ ، ولا فرقَ في ذٰلكَ بينَ المطلَّقةِ وبينَ المُتوفَّىٰ عنها زوجُها . ويجوزُ إخراجُها للضرورةِ ليلاً ونهاراً .

وإنْ أَرادتِ الخروجَ لحاجةٍ ، كشراءِ القُطنِ وبَيعِ الغَزْلِ وغيرِ ذٰلكَ مِمَّا يَقومُ غيرُها مَقامَها فيهِ ، فإنْ أَرادتِ الخروجَ لذٰلكَ ليلاً . . لَم يَجُز ، سواءٌ كانتْ متوفَّىٰ عنها زوجُها أَو مطلَّقةً مبتوتةً ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ مجاهدٍ : أَنَّه قالَ : ٱستشهدَ رجالٌ يومَ أُحدٍ ، فتأَيَّمَ أَزواجُهُم وكُنَّ متجاوراتٍ ، فأَتينَ النبيَّ ﷺ ، وقُلْنَ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّا نستوحشُ في بيوتِنا بالليلِ فنَبيتُ عندَ إحدَانا ، فإذا أَصبحْنَا . . تفرَّقْنَا إلىٰ بيوتِنا ، فقالَ ﷺ : « اِجْتَمِعْنَ وَتَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ مَا بَدَا لَكُنَّ ، فَإِذَا أَرَدْتُنَّ ٱلنَّوْمَ . . فَلْتَؤُبْ كُلُّ ٱمْرَأَةٍ مِنْكُنَّ إِلَىٰ بَيْتِهَا »[2] . **فإذا ثبتَ هٰذا** : في المتوفَّىٰ عنها زوجُها . . فالمبتوتةُ مِثلُها .

وإذا أَرادتِ الخروجَ لذٰلكَ نهاراً ، فإنْ كانتْ متوفَّىٰ عنها زوجُها . . جازَ ؛ لحديث مجاهدٍ ، وإنْ كانتْ في عِدَّةِ الطلاقِ ، فإنْ كانَ الطلاقُ رَجعياً . . فإنَّها في حُكمِ الزوجاتِ ، فإنْ أَذِنَ لها الزوجُ بالخروجِ . . جازَ لها الخروجُ ، وإنْ لَمْ يأْذنْ لَها . . لَم يَجُزْ لَها الخروجُ . وإنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . ففيهِ قولانِ :

[الأَوّلُ] : قالَ في **القديم** : (لا يجوزُ لَها الخروجُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [الطلاق : ١]) .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (يُستحَبُّ لَها أَن لا تَخرجَ لذٰلكَ ، فإنْ خرجتْ

---

(١) في نسخة : (تفرقها) و : (تفريق الزكاة) **تفريقها** ، يقال : تفرَّق الشيء : تبدد ، وتفرق الجمعُ : ذهب كل واحد في طريق .

(٢) أخرج أثر مجاهد الشافعي في « الأم » (٥/ ٢٣٥) ط محمد زهري ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٦) في العدد ، وأورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩) ، وقال : روىٰ البيهقي [في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٦)] عن علقمة : أن نساء من همدان نعي لهن أزواجهن ، فسألن ابن مسعود ، فذكر نحو القصة . **تأيم** ، **والأَيِّم** : من لا زوج له من الرجال والنساء ، تزوج أم لا .

لَهُ . . جازَ) . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ جابرٍ قالَ : طُلِّقَتْ خالتي ثلاثاً ، فخَرجَتْ تَجدُّ نَخلاً لَها ، فزجَرَها بعضُ الناسِ ، فأَتتِ النبيَّ ﷺ ، فأَخبرَتْهُ بذٰلك ، فقالَ لها النبيُّ : « اَخْرُجِي فَجُدِّي نَخْلَكِ ، فَلَعَلَّكِ أَنْ تَصَّدَّقِي أَو تَفعلي خيراً »[1] . وجِدادُ النخلِ إِنَّما يكونَ بالنهارِ ، ونخيلُ المدينةِ حولَها . ولأَنَّ عِدَّةَ المتوفَّىٰ عنها أَغلظُ ، فإِذا جازَ لها الخروجُ لذٰلكَ نهاراً . . فالبائنُ بذٰلكَ أَولىٰ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) أخرجه عن جابر ـ بألفاظ متقاربة ـ أحمد في « المسند » (٣/ ٣٢١) ، ومسلم (١٤٨٣) ، وأبو داود (٢٢٩٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٥٥٠) ، وابن ماجه (٢٠٣٤) في الطلاق . **تجدُّ** : تقطع ثمار نخلها .

بابُ الإِحدادِ[١]

(الإِحدادُ) : هوَ تَركُ الزينةِ والطِّيبِ معاً . يُقَالُ : أَحدَّتِ المرأَةُ تحدُّ إِحداداً ، وحَدَّتْ تحدُّ حِداداً . والإِحدادُ صِفةٌ للمعتدَّةِ ، وهوَ أَمرٌ قديمٌ وأَقرَّ عليهِ الإِسلامُ .

والمعتدَّاتُ ثلاثٌ :

معتدَّةٌ يَجبُ عليها الإِحدادُ قولاً واحداً .

ومعتدَّةٌ لا يَجبُ عليها الإِحدادُ قولاً واحداً .

ومعتدَّةٌ ٱختلفَ فيها قولُ الشافعيِّ .

فأَمَّا المعتدَّةُ التي يَجبُ عليها الإِحدادُ قولاً واحداً : فهيَ المتوفَّىٰ عنها زوجُها ، وهوَ قولُ **كافَّةِ العلماءِ** ، إِلاَّ الحسنَ البصريَّ[٢] ، فإِنَّهُ قالَ : لا يَجبُ عليها الإِحدادُ .

دليلُنا : ما رُوِيَ عَنْ زينبَ بنتِ أَبي سلمةَ : أَنَّها قالتْ : دَخلْتُ علىٰ أُمِّ حبيبةَ بنتِ أَبي سفيانَ بنِ حربٍ حينَ توفِّيَ أَبوها أَبو سفيانَ ، فدَعَتْ[٣] بطِيْبٍ فيهِ خَلوقٌ ، فأَخَذَتْ منهُ ودَلَكَتْهُ بعارِضَيْها ، وقالتْ : واللهِ ما لِي بالطِّيْبِ مِنْ حاجةٍ ، غيرَ أَنِّي سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لاَ يَحِلُّ لاِمرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِٱللهِ وَبِٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيْتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ ، إِلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَاً » .

---

(١) **الإحداد والحِداد** : من الحدّ لغة : المنع ، وكل من منعته من شيء فقد حددته ، ومنه الحدود بين الأرضين ، وقيل للبواب : حدّاد ؛ لمنعه الناس من الدخول ، يقال : حدت المرأة وأحدت : فهي محدٌّ وحادٌّ ، ولا يقال : حادة .

وشرعاً : امتناع عن الزينة من لباس وغيره ممّا يبعث علىٰ شهوة الرجال ، فلا تلبس الحلي بأنواعه ولو تقليداً ، ولا الحرير ولو صناعياً ونحوهما من الأكسية البراقة . والثياب المتخذة للزينة التي تجلب الأنظار إليها ذات الألوان الزاهية ، والشفافة مثلها بل أشدُّ فتنة ، وقد أُجمع علىٰ ذٰلك ، وقاله ابن المنذر في« الإجماع »(٤٦٠) .

(٢) وقاله ابن المنذر في « الإجماع »(٤٥٧) .

(٣) في نسخة :(فاستدعت) .

قالتْ زينبُ : ودَخلْتُ علىٰ زينبَ بنتِ جحشٍ حينَ توفّيَ أَخوها عبدُ اللهِ بنُ جحشٍ ، فَدَعَتْ بطِيْبٍ ، فمَسَّتْ منهُ ، وقالتْ : واللهِ ما لِي إلىٰ الطِّيبِ مِنْ حاجةٍ ، غيرَ أَنّي سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ علىٰ المنبرِ : « لاَ يَحِلُّ لِامرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِٱللهِ وَبِٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيْتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ ، إلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَاً » .

قالت زينبُ بنتُ أَبي سلمةَ : وسمعتُ أُمّي ـ أُمَّ سلمةَ ـ تقولُ : جاءتِ ٱمرأَةٌ إلىٰ النبيِّ ﷺ فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ ٱبنتي توفِّيَ عنها زوجُها وقَدِ ٱشتكتْ عينَيها ، أَفنكْحُلُها ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « لاَ » مرَّتينِ أَوْ ثلاثاً ، كلُّ ذٰلكَ يقولُ : « لاَ ، إنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ ، وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ تَرْمِيْ بِٱلْبَعْرَةِ فِيْ رَأْسِ ٱلْحَوْلِ » . فقيلَ لزينبَ : ما تَرمي بالبعرةِ ؟ فقالت : كانتِ المرأَةُ إذا توفِّيَ عنها زوجُها دَخلَتْ حِفشاً ، ولَبِسَتْ شرَّ ثيابِها ، ومكثتْ حَوْلاً ، ثُمَّ تَخرجُ في رأْسِ الحَوْلِ ، فتؤتىٰ بدابَّةٍ ـ حمارٍ أَو شاةٍ ـ فتفتضُّ [به] ، فقلَّما تفتضُّ بشيءٍ[1] إلاَّ ماتَ ، ثُمَّ تَرمي بالبعرةِ[2] . و (الحِفشُ) هوَ : البيتُ الصغيرُ . و (القَبْصُ) : [التناول] بأَطرافِ الأَصابعِ ، و (القبضُ) : [الأَخذ] بالكفِّ .

وأَمَّا رميُ البعرةِ . . فلَها تأْويلاتٌ :

إحداها : أَنَّها كانتْ تَقولُ : قَدْ مَكثتُ في ذِمامِ الزوجِ حَوْلاً ، والآنَ فقَدْ خرجتُ مِنْ ذمامِهِ وحُرْمَتِهِ كما خرجتْ هٰذهِ البعرةُ مِنْ يدي .

والثاني : أَنَّ ما كنتُ فيهِ مِنَ الغمِّ والشقاءِ وتَركِ الزينةِ أَهْونُ عليَّ في حقِّهِ مِنْ رَميِ هٰذهِ البعرةِ .

والثالثُ : أَنّي خَرجتُ مِنَ الأَذىٰ كما خرجتْ هٰذهِ البعرةُ مِنْ يدي .

وقَدْ رُويَ : أَنَّهُنَّ كُنَّ يَقُلْنَ ذٰلك .

---

(١) في نسخة : (فتقبص به فقلّما قبصت به) .

(٢) سلفت الروايات ، وأخرجها عن زينب بنت أبي سلمة البخاري (٥٣٣٤) و (٥٣٣٥) و (٥٣٣٦) و (٥٣٣٧) في الطلاق ، باب : مراجعة الحائض ، ومسلم (١٤٨٦) وإلىٰ (١٤٨٩) في الطلاق ، باب : وجوب الإحداد .

وأمَّا المعتدَّةُ التي لا إحدادَ عليها قولاً واحداً. . فهيَ المطلَّقةُ الرجعيَّةُ؛ لأنَّها في معاني الزوجاتِ، والزوجةُ لا إحدادَ عليها .

وكذلك: إذا نكحَ الرجلُ امرأةً نكاحاً فاسداً، أو وَطِئَها ثُمَّ فُرِّقَ بينَهُما أو ماتَ عنها، أو وَطِئ رجلٌ امرأةً بشُبهةٍ. . فإنَّهُ يجبُ عليها عِدَّةُ الطلاقِ، ولا يجبُ عليها الإحدادُ .

وكذلك أُمُّ الولدِ إذا ماتَ عنها سيِّدُها. . فإنَّه لا يَجبُ عليها الإحدادُ؛ لقولِهِ ﷺ: «لاَ يَحِلُّ لاِمْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلىٰ مَيْتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ، إِلاَّ عَلىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَاً». وهٰذا ليسَ بزوجٍ. ولأنَّ الإحدادَ إنَّما يجبُ علىٰ المعتدَّةِ التي فارقَها زوجُها بغيرِ اختيارِهِ، فيجبُ عليها أَنْ تُظْهِرَ الحزنَ عليهِ والتمسُّكَ بذمامِهِ، وهٰذا المعنىٰ لا يوجدُ في المنكوحةِ نِكاحاً فاسداً، ولا في الموطوءةِ بشُبهةٍ .

وأمَّا المعتدَّةُ التي اختلفَ فيها قولُ الشافعيِّ. . فهيَ المطلقةُ البائنُ، وفيها قولانِ:

[الأوَّلُ]: قالَ في **القديم**: (يَجبُ عليها الإحدادُ). وبِهِ قالَ ابنُ المسيّبِ، وأبو حنيفةَ، وإحدىٰ الروايتينِ عَنْ أحمدَ؛ لأنَّها معتدَّةٌ بائنٌ عَنْ نِكاحٍ صحيحٍ، فلزمَها الإحدادُ، كالمتوفىٰ عنها زوجُها .

و [الثاني]: قالَ في **الجديدِ**: (لا يَجبُ عليها الإحدادُ). وبِهِ قالَ عطاءٌ، وربيعةُ ومالكٌ، والروايةُ الأُخرىٰ عَنْ أحمدَ؛ لأنَّها معتدَّةٌ عَنْ طلاقٍ، فلَمْ يَجبْ عليها الإحدادُ، كالرَّجعيَّةِ .

أَو نقولُ: إنَّها معتدَّةٌ تتنوَّعُ عِدَّتُها ثلاثةَ أنواعٍ، فلَمْ يلزمْها الإحدادُ، كالرجعيَّةِ، وفيهِ احترازٌ مِنَ المتوفَّىٰ عنها زوجُها؛ فإنَّ عِدَّتَها تتنوَّعُ نوعينِ لا غيرَ .

وأمَّا التي انفسخَ نِكاحُها باللِّعانِ، أَوِ العُنَّةِ، أَوِ العيبِ[1]، أَوِ الخُلْعِ. . فهلْ يَجبُ عليها الإحدادُ؟ فيهِ طريقانِ:

[**الطريق الأول**]: **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا**: فيهِ قولانِ، كالمطلَّقةِ البائنِ .

---

(١) في نسخة: (العيوب).

و[**الطريقُ الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : لا يَجبُ عليها الإحدادُ ، قولاً واحداً ، كالموطوءةِ بشُبهةٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، وأَنَّ الإحدادَ لا يَجبُ علىٰ البائنِ . . فإِنَّهُ يُستحَبُّ لَها الإحدادُ .

قالَ الصيمريُّ : هَلْ يُستَحبُّ الإحدادُ للرجعيَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُستحَبُّ لَها ؛ لأَنَّها لا تُحفِّشُ نَفْسَها ؛ فربَّما لا يرغبُ زوجُها في رجعتِها .

والثاني : يُستحَبُّ لَها الإحدادُ ، كالبائنِ .

مسأَلَةٌ : [وجوب الإحداد علىٰ الأمة] :

ويَجبُ الإحدادُ علىٰ الأَمةِ ، **وهُوَ إِجماعٌ لا خلافَ فيهِ** ، إلاَّ ما[1] يُحكىٰ عَنْ أَبي حنيفةَ ، قالَ أَصحابُنا : ولا يصحُّ عنهُ .

والدليلُ علىٰ أَنَّ الإحدادَ يَجبُ علىٰ الأَمةِ : قولُهُ ﷺ : « لاَ يَحِلُّ لاِمْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ أَنْ تُحِدَّ علىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ ، إلاَّ ٱمْرأَةً علىٰ زَوْجِهَا ؛ فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً » . وهٰذا عامٌّ للحرَّةِ والأَمةِ . ولأَنَّها معتدَّةٌ عَنْ وَفاةِ الزوجِ ، فلزِمَها الإحدادُ ، كالحرَّةِ .

ويَجبُ الإحدادُ عَنْ موتِ كلِّ زوجٍ ، حرّاً كانَ أَو عبداً ، صغيراً كانَ أَو كبيراً ؛ لعمومِ الأَخبارِ .

فرعٌ : [العدَّة لوفاة زوج الصغيرة] :

وإذا ماتَ زوجُ الصغيرةِ . . لَزِمَها العِدَّةُ والإحدادُ ، وعلىٰ الوليِّ أَنْ يُجنِّبَها ما تَجتنبُهُ المعتدَّةُ المُحِدَّةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (عليها العِدَّةُ ، ولا يَجبُ عليها الإحدادُ) .

---

(١) في نسخة : (بشيء) .

دليلُنا : ما روتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ ٱمرأَةً أَتتِ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ ٱبنتي توفِّيَ عنها زوجُها ، وقَدِ ٱشتكتْ عينَها ، أَفنَكْحُلُها ؟ فقالَ : « لا ـ مرَّتينِ أَو ثلاثاً ـ إِنَّما هيَ أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ » . ولَمْ يسأَلِ النبيُّ ﷺ ، هلْ هيَ صغيرةٌ ، أَو كبيرةٌ ، ولَو كانَ الحكمُ يَختلفُ بذٰلكَ . . لسأَلَ عنها ، بَلِ الظاهرُ أَنَّها كانتْ صغيرةً ؛ لأَنَّها قالتْ : أَفنكْحُلُها ، والبالغةُ لا تُكحَّلُ وإِنَّما تُكحِّلُ نَفْسَها .

ولأَنَّها معتدَّةٌ عَنْ وفاةٍ ، فوَجبَ عليها الإِحدادُ ، كالبالغةِ .

فإِنْ قيلَ : الإِحدادُ عبادةٌ بدنيَّةٌ ، فكيفَ يجبُ علىٰ الصغيرةِ ؟

قُلنا : الخطابُ يتوجَّهُ علىٰ الوليِّ ، كما إِذا أَحرمَ الوليُّ بالصغيرةِ ، فإِنَّ الطِّيْبَ يَحرمُ علىٰ الصغيرةِ .

فرعٌ : [تطالَب الذمِّيَّة بالعدَّة والإحداد] :

وأَمَّا الذمِّيَّةُ : فإِنْ كانَ زوجُها مسلِماً ، فماتَ عنها . . وَجبتْ عليها العِدَّةُ والإِحدادُ ، وبِهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تجبُ عليها العِدَّةُ ، ولا يَجبُ عليها الإِحدادُ ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ يَحِلُّ لاِمْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ أَنْ تُحِدَّ علىٰ مَيْتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ ، إِلاَّ علىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَاً » . فٱشترطَ في الإِحدادِ إِيمانَ المرأَةِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يَجبُ علىٰ مَنْ لا تُؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ) .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لاَ تَلْبَسُ ٱلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا ٱلْمُعَصْفَرَ مِنَ ٱلثِّيَابِ ، وَلاَ ٱلْمُمَشَّقَ ، وَلاَ ٱلْحُلِيَّ ، وَلاَ تَخْتَضِبُ ، وَلاَ تَكْتَحِلُ »[1] . وهٰذا عامٌّ في المسلمةِ والكافرةِ .

---

(١) أخرجه عن أم سلمة أحمد في « المسند » (٦/ ٣٠٢) ، وأبو داود (٢٣٠٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٥٣٥) و « الكبرىٰ » (٥٧٢٩) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٧٠١٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٠٦) في الطلاق بإسناد صحيح .
ورواه موقوفاً ومختصراً عبد الرزاق في « المصنف » (١٢١١٤) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٢٧٨) والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٠) . الممشق : المصبوغ بالمشق ، وهو ـ كالمَغْرَةِ ـ أحمر اللون .

ولأنَّها معتدَّةٌ عَنْ وَفاةٍ ، فلزمها الإِحدادُ كالمسلمةِ .

وأمَّا الخبرُ : فدليلُ خِطابهِ يدلُّ علىٰ : أَنَّهُ لا إِحدادَ علىٰ الكافرةِ ، وهُمْ لا يقولونَ بدليلِ الخِطابِ . ولأنَّ في الخبرِ تنبيهاً علىٰ أنَّ الإِحدادَ يَجبُ علىٰ الذمِّيَّةِ ؛ لأنَّ الإِحدادَ إِنَّما وَجبَ علىٰ المعتدَّةِ تغليظاً عليها ، فإذا وجبَ التغليظُ علىٰ المؤمنةِ في العِدَّةِ . . فلأَنْ يجبَ علىٰ الكافرةِ أَولىٰ ، ومتىٰ ٱجتمعَ دليلٌ وتنبيهٌ . . قُدِّمَ التنبيهُ[1] ؛ لأَنَّهُ أَقوىٰ .

وأمَّا إذا كانَ زوجُ الذمِّيَّةِ ذمِّيّاً ، وماتَ عنها . . وَجبَ عليها العِدَّةُ والإِحدادُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليها العِدَّةُ ولا الإِحدادُ) .

ودليلُنا : أَنَّها بائنٌ عَنْ وَفاةِ زوجِها ، فلزمَها العِدَّةُ والإِحدادُ ، كالمسلمةِ .

مسأَلَةٌ : [موضع الإحداد] :

قالَ الشافعيُّ رحمةُ الله عليه : (وإِنَّما الإِحداد في البدَنِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ (الإِحدادَ) : هوَ الامتناعُ مِنْ كلِّ ما إذا فَعلَتْهُ المرأَةُ . . ٱمتدَّتِ الأَعينُ إِليها وٱشتهتْها الأَنفسُ ، فمِنْ ذٰلكَ : الكحلُ ، فإِنْ كانَ الكحلُ أَسودَ ـ وهوَ الإِثمدُ ـ فلا يجوزُ أَنْ تستعملَهُ في عينِها ؛ لِمَا روتْ أُمُّ سلمةَ في المرأَةِ التي أَتتِ النبيَّ ﷺ وقالتْ : إِنَّ ٱبنتي توفِّيَ عنها زوجُها وقدِ ٱشتكتْ عينَها ، أَفنكْحُلُها ؟ فقالَ : « لا » .

وروتْ أُمُّ سلمةَ أَيضاً : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في المتوفَّىٰ عنها زوجُها : « لاَ تَلْبَسُ ٱلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا ٱلْمُعَصْفَرَ مِنَ ٱلثِّيَابِ ، وَلاَ ٱلْمُمَشَّقَ ، وَلاَ ٱلْحُلِيَّ ، وَلاَ تَكْتَحِلُ ، وَلاَ تَخْتَضِبُ » .

وقالَ الماسَرْجِسيُّ : إِذا كانتِ المرأَةُ سوداءَ . . لَم يَحرمْ عليها الاكتحالُ بالإِثمدِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لا يَحرمُ علىٰ نساءِ العَرَبِ الاكتحالُ بالإِثمدِ ؛ لأَنَّ

(١) في نسخة : (البينة) في الموضعين .

أَعينَهُنَّ سودٌ ؛ فلا يظهرُ لونُهُ ، وإنَّما يَحرمُ ذٰلكَ علىٰ نساءِ العَجَمِ ؛ لأَنَّهُ يَحصلُ بِهِ التزيُّنُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ يَحصلُ بِهِ التزيينُ في الجميعِ .

ويجوزُ أَنْ تَستعمِلَ الإثمدَ في سائرِ بدَنِها إلاَّ في الحاجبِ ؛ فإِنَّهُ لا تَحصلُ بِهِ الزينةُ في غيرِ الحاجبِ ، وتحصلُ بِهِ الزينةُ في الحاجبِ .

ويجوزُ لها أَنْ تَكتحِلَ بالكُحْلِ الأَبيضِ ، كالتوتياءِ ، ويُسمَّىٰ : الكحلَ الفارسيَّ ؛ لأَنَّهُ يزيدُ العينَ مَرَهاً[١] وقبحاً ، ولا يحصلُ بهِ زينةٌ .

ويَحرمُ عليها أَنْ تَطليَ علىٰ عينِها الصَّبِرَ ؛ لِمَا روتْ أُمُّ سلمةَ ، قالتْ : دخلَ رسولُ اللهِ ﷺ عليَّ حينَ توفِّيَ أَبو سلمةَ وقدْ جَعلتُ علىٰ عينيَّ صَبِراً ، فقَالَ : « مَا هٰذا يَا أُمَّ سَلَمَةَ ؟ » ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّما هو صبرٌ ليسَ فيهِ طِيْبٌ ، فقالَ : « إِنَّهُ يُشِبُّ ٱلوَجْهَ ، فَلاَ تَجْعَلِيْهِ إلاَّ بِٱللَّيْلِ ، وَٱنْزِعِيهِ بِٱلنَّهَارِ »[٢] ، ولأَنَّهُ يُصفِّرُ العينَ ، فتحصلُ بِهِ زينةٌ وجمالٌ .

فإِنِ ٱحتاجتْ إلىٰ الاكتحالِ بالصَّبِرِ أَوِ الإثمدِ . . ٱكتحلتْ به بالليلِ ، ومسحتْهُ بالنهارِ ؛ لِحديثِ أُمِّ سلمةَ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : قالَ الشافعيُّ : (وكذٰلكَ الدِّمامُ)[٣]ـ وهوَ شيءٌ تُصَفِّرُ بهِ

---

(١) **مرهت العين مرهاً** : إذا خلت من الكحل ، فهي مرهاء ، والرجل أمرهُ ، فيفسد حالها . قال رؤبة :

لله درُّ الغانياتِ المُـــزَّهِ ... سبَّحْنَ واسترجعنَ من تألُّهي

(٢) أخرجه عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠٠) ، وأبو داود (٢٣٠٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٥٣٧) و « الكبرىٰ » (٥٧٣١) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٠ ـ ٤٤١) في العدد .

يشب الوجه : يحسنه ، ويظهر جمال لونه ، ويزيد في نضرته .

(٣) **الدِّمام** : طلاء يطلىٰ به الوجه ، ويقال : المدموم : الحمرة التي يحمِّر النساء بها وجوههن ، ويسمىٰ بالفارسية : كُلْكُون ، ودمَّمَتِ العينَ : إذا كحلَتْها أو طلتها بالدِّمام . قال الشاعر :

تجلو بقادمتي حمامة أيكة ... برداً تعل لثاته بدمام=

المرأةُ عينَها ، كالصبرِ والزعفرانِ ، يقال : (دمتِ المرأةُ) : إِذا صفَّرتْ عينَها ـ فلا يجوزُ لَها ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ تَحصلُ به زينةٌ وجمالٌ .

فرعٌ : [فيما تجتنبه المحتدة] :

ويَحرمُ علىٰ المرأةِ المحتدَّةِ أَنْ تَختضِبَ بالحِنَّاءِ والوَرْسِ والزَّعفَرانِ في شيءٍ مِنْ بدَنِها ؛ لقولهِ ﷺ : « وَلاَ تَخْتَضِبُ » ، ولأَنَّ في ذٰلكَ زينةً وجمالاً .

ويَحرمُ عليها أَن تُبيِّضَ وَجهَها بالخِضابِ الذي تُبَيِّضُ بهِ وجوهُ العرائسِ ؛ لأَنَّ الزينةَ تَحصلُ بهِ .

ويحرمُ عليها أَنْ تنقشَ وَجهَها[1] ويديها ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ زينةً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويَحرمُ عليها أَنْ تحُفَّ حاجبَها ؛ لأَنَّهُ زينةٌ ، ويَحرُمُ عليها ترجيلُ الشعرِ ؛ لأَنَّهُ يُحسِّنُها ، ويَدعو إِلىٰ مباشرتِها .

مسأَلةٌ : [يُحظَر استعمال الطيب] :

ويحرمُ عليها أَن تَستعملَ الطِّيبَ في بدَنِها وثيابِها ؛ لِمَا روتْ أُمُّ عطيَّةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُحِدُّ ٱلْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ، إِلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ ، فَإِنَّهَا تُحِدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَاً ، وَلاَ تَكْتَحِلُ ، وَلاَ تَلْبَسُ ثَوْبَاً مَصْبُوْغَاً إِلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ ، وَلاَ تَمَسُّ طِيْبَاً إِلاَّ عِنْدَ طُهْرِهَا مِنْ مَحِيْضِهَا نُبْذَةً مِنْ قُسْطٍ وأَظفارٍ »[2] ، ولأَنَّ الطِّيبَ يحرِّكُ الشهوةَ ، ويدعو إِلىٰ مباشرتِها .

---

(١) **تنقش وجهها** : أي بنحو الحناء ، أو صبغ الزينة .

(٢) أخرجه عن أم عطية البخاري (٥٣٤١) وإلىٰ (٥٣٤٣) ، ومسلم (١٤٩١) م (٦٦) ، وأبو داود (٢٣٠٢) و (٢٣٠٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٥٣٤) و « الكبرىٰ » (٥٧٢٨) ، وابن ماجه (٢٠٨٧) في الطلاق . **ثوب عَصْب** : برد يمنيّ ، يعصب غزلها ، أي : يربط ، ثم يصبغ ، ثم ينسج ، فيبقىٰ ما عصب أبيض لم يأخذ صبغاً . ويُقرأ : ثوب عصبٍ بالإضافة والتنوين ، **والعصب** : نبت كالورس ينبت باليمن .

وفي الحديث : النهي عن لبس جميع الثياب المصبوغة للزينة إلا ثوب عصب .

وأمَّا الغاليةُ : فقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إنْ كانَ لَها ريحٌ . . لَم يَجُز لَها ٱستعمالُها في شيءٍ مِنْ بدَنِها ، لأنَّهُ طِيبٌ ، وإنْ لَمْ يبقَ لَها ريحٌ . . جازَ لَها ٱستعمالُها في جميعِ بدَنِها ؛ لأنَّهُ لا تحصلُ بهِ زينةٌ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يجوزُ لَها ٱستعمالُها وإنْ لَمْ يبقَ لها ريحٌ ؛ لأنَّها تُسَوِّدُ ، فهيَ كالخِضابِ .

ولا يجوزُ لها أَنْ تأكلَ شيئاً فيهِ طِيْبٌ ظاهرٌ ؛ لأنَّهُ يحرمُ عليها ٱستعمالُ الطيْبِ ، فحَرُمَ عليها أكلُهُ ، كالمُحْرِمِ .

وأمَّا الأَدْهانُ : فإنْ كانتْ مطيِّبةً ، كدُهنِ الوَردِ ، والبنفسجِ ، والياسمينِ ، وما أَشبهها . . حَرُمَ عليها ٱستعمالُها في جميعِ بدَنِها ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الطِّيْبِ ، وإنْ كانتْ غيرَ مطيِّبةٍ ، كالشَّيرجِ ، والزيتِ ، والزُّبدِ ، والسَّمْنِ . . فيجوزُ لَها ٱستعمالُهُ في غيرِ الرأْسِ ؛ لأنَّهُ لا يَحصلُ بهِ تزيينٌ ، ولا يجوزُ لَها ٱستعمالُهُ في الرأْسِ ؛ لأنَّهُ يُرَجِّلُ الشعرَ ويزيِّنُهُ .

وإنْ كانتْ للمرأَةِ لِحيَةٌ . . حَرُمَ عليها ٱستعمالُ الدُّهْنِ فيها ؛ لأنَّ اللِّحيَةَ وإنْ كانت تُقَبِّحُ المرأَةَ إلاَّ أنَّ أَقبحَها إذا لَم تُدهنْ .

ويجوزُ لَها أَنْ تَغسِلَ شعرَها وبدَنَها بالسِّدْرِ والخِطميِّ ؛ لِمَا روتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لَها : « ٱمْتَشِطِي » ، قُلْتُ : بِأَيِّ شَيءٍ أَمْتَشِطُ ؟ قالَ : « بِٱلسِّدْرِ »[1] ، ولأنَّ ذٰلكَ تنظيفٌ مِنْ غيرِ زينةٍ .

ويجوزُ لَها أَنْ تُقَلِّمَ الأَظفارَ ، وتحلِقَ العانةَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يُرادُ للتنظيفِ لا للزينةِ .

ولا يَحرمُ عليها كَنْسُ البيتِ ، وتزيينُهُ بالفرشِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يَدعو إِلىٰ مباشرتِها .

قالَ الصيمريُّ : ولَها أَنْ تشمَّ النيلوفرَ[2] . والبنفسجُ لا يُختلَفُ فيهِ ، وفي الريحانِ

---

(١) سلف ، ورواه عن أمِّ حكيم عن أمِّها أبو داود (٢٣٠٥) في الطلاق . قال المنذريّ عن أمها : مجهولة . وفيه : « السدر ، **تغلفين** به رأسك » . **تغلفين** : تلطخين به وتكثرين منه علىٰ شعرك مع تسريحه وترجيله أو بعده حتىٰ يصير كالغطاء عليه .

(٢) **النيلوفر** ، فارسي معرب معناه : النيلي الأجنحة والأرياش ، ويدعىٰ بالسريانية : كرنب الماء ،=

الفارسيِّ قولانِ ، كالمُحرِمَةِ . ولَها أَنْ تَجلِسَ والطِّيبُ يُقلَّبُ بقربها ، وعندَ رجلٍ يَتبخَّرُ .

مسألَةٌ : [المعتدَّة لا تلبس الحُليَّ] :

ولا يجوزُ لَها لُبسُ الحُليِّ مِنَ الذهبِ والفضةِ واللؤلؤِ[(١)] .

وحَكىٰ ابْنُ المنذرِ عَنْ عطاءٍ : أَنَّهُ قالَ : يَحرمُ عليها حُليُّ الذهبِ دونَ الفضةِ[(٢)] .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ولا الْحُلِيَّ » . ولَمْ يفرِّقْ . ولأَنَّ الزينةَ تحصلُ بالفضةِ ، فحَرُمَ عليها لُبسُها ، كالذهبِ .

قالَ الصيمريُّ : ويَحرمُ عليها لُبسُ الدمالجِ والخواتمِ مِنَ العاجِ والذَّبْلِ[(٣)] ؛ لأَنَّ لَها بريقاً . وتُمنَعُ مِنْ حَلَقِ[(٤)] الصفرِ في أَصابعِها .

= ينبت في المياه الراكدة ، ويكون داخل الماء وخارجه ، له ورق كثير من أصل واحد ، وزهره أبيض شبيه بالسوسن ، وسطه زعفرانيُّ اللون ، وفيه بذر أسود عريض مرٌّ لزج . انظر خواصه وفوائده في « المعتمد في الأدوية المفردة » (ص/ ٥٣٠) وما بعدها .

(١) قال الشيرازي في « المهذب » (٢/ ١٦٠) : لأنه يزيد في حسنها ، ولهٰذا قال الشاعر :

وما الحَلْيُ إلا زينةٌ لنقيصة ... يتمِّم من حُسْنٍ إذا الحُسنُ قَصَّرا
فأمّا إذا كان الجمال موفّراً ... كحسنك لم يَحتج إلى أن يزوّرا

قال الركبي في « النظم المستعذب » : الحَلْيُ ـ بفتح الحاء وإسكان اللام ـ : اسم لكل ما يتزين به من الذهب والفضة والجواهر ، وجمعه : حُلِيٌّ . **والنقيصة** ـ فعيلة من النقص ـ ضد التمام ، والنقيصة : العيب . **قصر** : أي لم يتم ، يقال : قصّر في الأمر إذا توانىٰ ، والتقصير التواني وترك المبالغة . **موفراً** : أي تاماً غير ناقص ، من الوفر : وهو المال الكثير . **زوّر** : حسن ، ومنه قول الحجاج : امرؤ زوّر نفسه ، وقول عمر رضي الله عنه يوم السقيفة : (وكنت زوّرت في نفسي كلاماً) ، أي : حسنته وقوّمته .

(٢) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٧١) و« الإجماع » (٤٥٩) : وانفرد عطاء ، فقال : لا يكره لها لبس الفضة إذا كان عليها حين مات ، وإن لم يكن عليها ذٰلك . . لم تبتدر لبسه .

(٣) **الذبل** : عظام ظهر دابة بحرية تتخذ منها الأسورة والأمشاط .

(٤) **الحَلَق** ـ جمع حَلْقة علىٰ غير قياس ـ : القُرط ، وقد تكون من حديد وغيره للباب ، وحلقة القوم : الذين يجتمعون مستديرين ، ويقال : كلُّ ما استدار ، والحلْقة : السلاح كلّه ، وقال الأصمعيّ : **الحِلَق** ـ بالكسر ـ مثل : قصعة وقِصَع . والمراد به : حِلَق من معدن ، كالنحاس=

فأمَّا الخيوطُ والسيورُ وما قبحَ مِنَ الخرزِ : فلا بأسَ بهِ ما لَمْ يكنْ مستعملاً للتحلي بهِ .

مسألَةٌ : [زينتا الثياب] :

وفي الثياب زينتانِ :

إحداهُما : ما يَحصلُ بلُبسِها مِنَ الزينةِ بسترِ[١] العورةِ مِنْ غيرِ زينةٍ أُدخلتْ علىٰ الثوبِ ، فيجوزُ للمرأَةِ المُحِدَّةِ لبسُ جميعِ الثيابِ التي لَمْ تُدْخَلْ عليها زينةٌ وإِنْ كانتِ الزينةُ فيها مِنْ أَصلِ الخِلقةِ ، كالدَّبيقيِّ[٢] ، والمَرَويِّ ، وغيرِ ذٰلكَ مِمَّا يُتَّخذُ مِنَ الحريرِ والخزِّ والقزِّ[٣] ؛ لأَنَّ زينتَها مِنْ أَصلِ خِلقتِها ، فلا يلزمُها تغييرُها ، كما إِذا كانتِ المرأَةُ حَسَنَةَ الوجهِ . فلا يلزمُها تغييرُ وجهِها بالسوادِ وغيرِهِ .

وأَمَّا الثيابُ المصبوغةُ : فينظرُ فيها :

فإِنْ صُبغَتْ للزينةِ ؛ كالأَحمرِ ، والأَصفرِ ، والأَزرقِ الصافي ، والأَخضرِ الصافي . . فيَحرمُ عليها لبسُهُ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : ما صُبِغَ غَزْلُهُ ، ثُمَّ نُسِجَ . . يجوزُ لها لبسُهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إلاَّ ثوبَ عَصَبٍ » . و (العَصَبُ) : ما صُبِغَ غَزْلُهُ ، ثُمَّ نُسِجَ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ نصَّ علىٰ : (أَنَّهُ يَحرمُ عليها لبسُ الوشْيِ وعصبِ اليمنِ والحِبَرِ)[٤] . وهٰذهِ صُبغَ غَزْلُها ، ثمَّ نُسِجَتْ . ولقولِهِ ﷺ : « لاَ تَلْبَسُ ٱلْمُتَوفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا ٱلْمُعَصْفَرَ وَلا ٱلْمُمَشَّقَ » . ولَمْ يفرِّقْ . ولأَنَّ الثيابَ المرتفعةَ : هِيَ التي صُبغَ غَزْلُها ، ثُمَّ نُسِجَتْ ، والتي دونَها : هِيَ التي نُسِجَتْ ، ثُمَّ

= تضعها في أصابعها كالخواتم ونحوها .

(١) في نسخة : (ليستر) .

(٢) الدَّبيقي : نسبة إلىٰ دَبيق قرية بمصر العربية تقع بين الفرما وتنيس ، ومكانها اليوم في مدينة بورسعيد ، وثيابها من أَدَقِّ الثياب التي كانت وقتئذ .

(٣) في نسخة : (الوبر) وهو شعر الإبل .

(٤) الحِبَر ـ مفردها حبرة كعنبة ـ : ثوب يمني مخطط من قطن أو كتان .

صُبِغَتْ ، والخَبرُ نَحمِلُهُ علىٰ المصبوغِ بالسوادِ . و (المُمَشَّقُ) : ما صُبِغَ بالمغرةِ[١] .

وأَمَّا ما صُبِغَ للوَسَخِ ، كالأَسودِ ، والأَزرقِ المشبع ، والأَخضرِ المشبع . . فلا يحرمُ عليها لبسُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يُصبَغُ للزينةِ ، وإِنَّما صُبِغَ لنفْيِ الوسَخِ ، أَو لِيدلَّ علىٰ الحُزْنِ .

وأَمَّا [الثانية] : الثيابُ التي عليها طَرْزٌ[٢] : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فإِنْ كانتِ الطَّرْزُ كِباراً . . حَرُمَ عليها لبسُها ؛ لأَنَّها زينةٌ ظاهرةٌ أُدخِلَت عليها ، وإِنْ كانتْ صغاراً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحرمُ عليها ، كقليل الحليِّ وكثيرِهِ .

والثاني : لا يحرمُ عليها لُبسُها ؛ لخفائِها .

قالَ الصيمريُّ : ولا تَلْبَسُ البرودَ المنقوشةَ ، ولا القرقوبيَّ[٣] مِنَ المقانعِ والوقاياتِ[٤] ؛ لِمَا فيهِ مِنَ النقشِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) **المَغَرة** : مسحوق أكسيد الحديد ، ويوجد في الطبيعة مختلطاً بالطُّفَال ، ولونه أحمر يضرب إلىٰ البُنِّي ، يصبغ به .

(٢) **الطِّرز** : الشكل والنمط والجيد ، يقال : طرَّز الثوب جعل له وشاء وزخرفه بخيوط الحرير وبأسلاك الفضة والذهب .

(٣) **القرقوبي** : نسبة إلىٰ بلدة قُرقُوب .

(٤) **الوقايات** ، كالوقاء ـ مثل كتاب ـ : كل ما وقيت به شيئاً ، ووقاه وِقاية : حفظه ، وقال الجوهري : والتي للنساء ، وفتح الواو لغة .

بابُ ٱجتماعِ العِدَّتَين

إذا طلَّقَ الرجلُ ٱمرأتَهُ أو ماتَ عنها ، فتزوَّجتْ برجلٍ آخَرَ في عِدَّتِها . . فالنِّكاحُ باطلٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٥] . فنهىٰ عَنْ عَقدِ النِّكاحِ قَبْلَ ٱنقضاءِ الأَجَلِ[١] ، والنهيُ يقتضي فسادَ المنهي عنهُ .

فإنْ لَمْ يدخلْ بها الثاني ، فإنْ كانا عالمَينِ بتحريمِ العقدِ . . عُزِّرا ؛ لأَنَّهُما أَقْدَما علىٰ أَمْرٍ مُحَرَّمٍ ، وإنْ كانا جاهلَينِ بالتحريمِ . . لَم يُعزَّرَا ، وإنْ كانَ أَحدُهما عالماً بالتحريمِ والآخَرُ جاهلاً بالتحريمِ . . عُزِّرَ العالِمُ مِنْهُما بالتحريمِ دونَ الجاهلِ .

ويسقطُ بهٰذا العقدِ سُكناها عَنِ الأَوَّلِ ، ونفقتُها إنْ كانتْ تستحقُّ عليهِ النفقةَ ؛ لأَنَّها صارتْ ناشزةً بذٰلكَ ، والناشزةُ تسقطُ نفقتُها وسُكناها . ولا تنقطعُ عِدَّةُ الأَوَّلِ بعقدِ الثاني .

وقالَ القفَّالُ الشاشيُّ : تنقطعُ بالعقدِ ؛ لأَنَّ عَقْدَ الثاني يُرادُ للاستفراشِ ، والعقدُ الفاسدُ يُسْلَكُ به مَسلكَ الصحيحِ ، كالوطءِ في النِّكاحِ الفاسدِ يُسلَكُ بهِ مَسلكَ الوطءِ في الصحيحِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ هٰذا العقدَ لا حُكْمَ لَهُ ، فلَمْ تنقطعْ بِهِ عِدَّةُ الأَوَّلِ ، بخلافِ الوطءِ ، فإنَّ لَهُ حكماً .

وإنْ وَطِئَها الثاني ، فإنْ كانا عالمَينِ بالتحريمِ . . فهما زانيانِ ، ويَجبُ عليهما الحدُّ ، ولا يجبُ لها مهرٌ ، ولا يَجبُ عليها عِدَّةٌ للثاني ، ولا تنقطعُ عِدَّةُ الأَوَّلِ .

وإنْ كانَ الزوجُ عالماً بالتحريمِ وهيَ جاهلةٌ . . وَجبَ عليهِ المهرُ لها ، ولا حدَّ عليها ، ووَجبَ عليهِ الحدُّ ، ولا عِدَّةَ عليها لَهُ ، ولا تنقطعُ بِهِ عِدَّةُ الأَوَّلِ .

وإنْ كانا جاهلَينِ بالتحريمِ . . فلا حدَّ عليهِما ، ولَها المهرُ ، وعليها العِدَّةُ للثاني .

---

(١) في نسخة : (العدة) .

وإِنْ كانَ الزوجُ جاهلاً بالتحريمِ وهيَ عالمةٌ . . فعليها الحدُّ ، ولا مهرَ لَها ، ولا حَدَّ علىٰ الزوجِ ، وعليها العِدَّةُ لَهُ .

وكلُّ موضعٍ كانَ الثاني جاهلاً بتحريمِ الوطءِ . . فإِنَّها تصيرُ فراشاً للثاني ، وتنقطعُ[1] عدَّةُ الأَوَّلِ إِذا لَم تكنْ حاملاً مِنَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ العِدَّةَ تُرادُ لاستبراءِ الرحمِ ، ولا يمكنُ ٱستبراؤُها مِنَ الأَوَّلِ في حالِ كونِها فراشاً للثاني ، ويُفرَّقُ بينَها وبينَ الثاني ، ويجبُ عليها إِتمامُ عِدَّةِ الأَوَّلِ ، وٱستئنافُ العِدَّةِ عَنِ الثاني ، ولا يتداخلانِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يتداخلانِ) .

ودليلُنا : ما رَوىٰ سعيدُ بنُ المسيِّبِ ، وسليمانُ بنُ يسارٍ : (أَنَّ طُلَيحةَ كانتْ تحتَ رشيدٍ الثقفيِّ ، فطلَّقها ٱلبتَّةَ ، فنكحتْ في عِدَّتِها ، فضربَها عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ ، وضربَ زوجَها بالمخفقةِ ـ يعني : الدِّرَةِ[2] ـ ضرباتٍ ، وفرَّقَ بينهما ، وقالَ : أَيُّما ٱمرأَةٍ نكحتْ في عِدَّتِها ، فإِنْ لَمْ يدخلْ بها زوجُها الذي تزوجَها . . فإِنَّها تعتدُّ عَنِ الأَوَّلِ ، ولا عِدَّةَ عليها عَنِ الثاني ، وكانَ خاطباً مِنَ الخُطَّابِ ، وإِنْ كانَ قَدْ دخلَ بها الثاني . . فُرِّقَ بينَهُما ، وتأتي ببقيَّةِ عِدَّةِ الأَوَّلِ ، ثُمَّ تعتدُّ للثاني ، ولَم يَنكحْها أَبداً)[3] .

---

(١) في نسخة : (تسقط) .

(٢) الدِّرة ـ بالكسر ـ : ما يجلد به كالسوط والعصا ، وكل ضرب بشيء عريض خفق ، والدَّر ـ بالفتح ـ : اللَّبن ، والدُّرة ـ بالضم ـ : الجوهرة الثمينة .

(٣) أخرج خبر عمر رضي الله عنه عن ابن المسيب وابن يسار مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٣٦) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٨٥) ، ومن طريق الشافعي وغيره البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤١) في العدد ، باب : اجتماع العدتين ، وفيه : (فرّق الحاكم بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لم يجز للثاني أن ينكحها أبداً) . قال سعيد : ولها مهرها بما استحلّ من فرجها .

ومن طريق ابن المسيب رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٥٣٩) .

ومن طريق ابن يسار رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٥٤٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٦٩٨) .

وهنا يستحسن أَنْ نذكرَ القاعدة الفقهيَّة التي تقول : (من استعجل الشيء قبل أوانه . . عوقب بحرمانه) .

وروىٰ عطاءٌ : أَنَّ ٱمرأَةً نَكحتْ في العِدَّةِ ، ففرَّقَ بينَهُما عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، وقالَ : (أَيُّما ٱمرأَةٍ نَكحتْ في عِدَّتِها فُرِّقَ بينَهُما ، وتأتي ببقيَّةِ عِدَّةِ الأَوَّلِ ، ثُمَّ تأْتي بثلاثةِ أَقراءٍ عَنِ الثاني ، ثُمَّ هِيَ بالخيارِ : إِنْ شاءتْ . . نَكحتْهُ ، وإِنْ شاءتْ . . لَمْ تنكِحْهُ)[١] . ولا يعرفُ لَهما مخالفٌ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إِجماعُ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

ولأَنَّهُما حقَّانِ مقصودانِ لآدميَّينِ ، فإِذا ٱجتمعا . . لَمْ يتداخلا ، كالدَّينَينِ .

فقولُنا : (مقصودانِ) ٱحترازٌ مِنَ الأَجَلِ ، فإِنَّهُ لَو كانَ عليهِ لرجلٍ دَينٌ مؤَجَّلٌ إِلىٰ شهرٍ ، ولآخَرَ دَينٌ مؤَجَّلٌ إِلىٰ شهرٍ ، فمضىٰ الشهرُ . . تداخلا فيهِ ؛ لأَنَّ الأَجلَ ليسَ بمقصودٍ ، وإِنَّما المقصودُ الدَّينُ .

وقولُنا : (لآدميٍّ) ٱحترازٌ مِمَّنْ زَنىٰ ، ثُمَّ زنىٰ ، فإِنَّهُ يُقامُ عليهِ حَدٌّ واحدٌ ؛ لأَنَّ الحدَّ للهِ ، والعِدَّةَ حقٌّ للزوجِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] .

وٱحترزنا بتثنيةِ الآدميِّ مِمَّنْ قَطعَ يدَ رَجُلٍ ، ثُمَّ ماتَ ، فإِنَّ دِيَةَ اليدِ تدخلُ في دِيَةِ النَّفْسِ . ومِنَ الرجلِ إِذا وَطِىءَ ٱمرأَتَهُ بشبهةٍ في عِدَّتِها منهُ .

إِذا ثبتَ أَنَّهما لا يتداخلانِ . . فلا يخلو : إِمَّا أَنْ تكونَ حاملاً ، أَو حائلاً .

فإِنْ كانتْ حائلاً . . فإِنَّها تُتِمُّ عِدَّةَ الأَوَّلِ ، ثُمَّ تستأْنفُ عِدَّةَ الثاني ، فإِنْ كانَ قَدْ مضىٰ لَها قَبْلَ وَطءِ الثاني قُرْءٌ أَو شَهرٌ . . فإِنَّها تأْتي بقُرأَينِ أَو بشهرَينِ عَنِ الأَوَّلِ ، ثُمَّ تأْتي بثلاثةِ أَقراءٍ أَو بثلاثةِ أَشهرٍ عَنِ الثاني ، ومِنْ أَيِّ وَقتٍ تعودُ إِلىٰ عِدَّةِ الأَوَّلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

---

(١) أخرج خبر أبي الحسن رضي الله عنه عن زاذان بن أبي عمر وعطاء الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/١٨٦) و« الأم » (٥/٣٣٧) ط . زهري ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٥٣٢) ، ومن طريق الشافعي وغيره البيهقي في « السنن الكبرىٰ » ، (٧/٤٤١) ، وفيه : (أن يفرق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول ، وتعتدّ من الاخر) .

أَحدُهما ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّها تَعودُ إِليها عقيبَ التفريقِ بينَها وبينَ الثاني .

والثاني : أَنَّها تَعودُ إِليها عقيبَ آخِرِ وَطأَةٍ مِنْ وَطآتِ الثاني .

وإِنْ راجعَها الزوجُ الأَوَّلُ في بقيَّةِ عِدَّتِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّها في عِدَّةٍ منهُ .

والثاني : لا يصحُّ ، لأَنَّ عليها عِدَّةً لغيرِهِ .

فإِنْ خالعَها الزوجُ ، فتزوَّجتْ بآخَرَ في عِدَّتِها ووَطِئَها ، وأَرادَ الزوجُ الأَوَّلُ أَنْ يتزوَّجَها في بقيَّةِ عِدَّتِهِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما ـ قالَ : **وهوَ المشهورُ ـ** : أَنَّهُ يصحُّ ، كما قُلنا في الرَّجعةِ .

والثاني : لا يصحُّ ، وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لأَنَّها تكونُ محرَّمةً عليهِ عقيبَ النِّكاحِ مِنْ جميعِ الوجوهِ ؛ لأَنَّها تشرعُ في عِدَّةِ الثاني بعدَ انقضاءِ عِدَّةِ الأَوَّلِ ، فصارَ كنِكاحِ المحرَّمةِ .

فرعٌ : [تزوّجت في عدّة وحملت وولدت] :

وإِنْ تزوَّجتِ المرأَةُ في عِدَّتِها برجلٍ آخَرَ ، ووَطِئَها وأَتتْ بولدٍ . . ففيهِ أَربعُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : أَنْ يمكنَ أَنْ يكونَ مِنَ الأَوَّل دونَ الثاني ، بأَنْ تأتيَ بهِ لأَربعِ سنينَ فما دونَ مِنْ طلاقِ الأَوَّلِ ، ولدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَطءِ الثاني ، فإِنَّ الولدَ يَلحقُ بالأَوَّلِ ، وتنقضي عِدَّتُها منْهُ بوَضعِهِ ، ولَهُ أَنْ يُراجعَها إِلىٰ أَنْ تضعَ ، فإِذا وضعتْهُ . . اعتدَّتْ عَنِ الثاني بثلاثةِ أَقراءٍ .

المسأَلةُ الثانيةُ : إِذا أَمكنَ أَنْ يكونَ الولدُ مِنَ الثاني دونَ الأَوَّلِ ، بأَنْ تأتيَ بهِ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ إِلىٰ أَربعِ سنينَ مِنْ وطْءِ الثاني ، ولأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ طلاقِ الأَوَّلِ ، فإِنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . فإِنَّ الولدَ ينتفي عَنِ الأَوَّلِ بغيرِ لِعانٍ ، ويكونُ الولدُ لاحقاً بالثاني ، فتعتدُّ بوضعِهِ عَنِ الثاني ، فإِذا وضعتْهُ . . أَتمَّتْ عِدَّتَها مِنَ الأَوَّلِ . وإِنْ كانَ الطلاقُ رَجعيّاً . . فهلْ ينتفي الولدُ عَنِ الأَوَّلِ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذكرُهما في اللِّعانِ .

وإنْ قُلنا : لا يَلحقُهُ . . فإنَّهُ يَلحقُ بالثاني ، وتَعتدُّ بوضعهِ عَنِ الثاني ، ثُمَّ تُتمُّ بقيَّةَ عِدَّتَها مِنَ الأَوَّلِ بعدَ الوضعِ ، فإنْ راجعَها الأَوَّلُ بعدَ وَضعِها الحَمْلَ في حالِ إتمامِها لعِدَّتِهِ . . صحَّتِ الرجعةُ ، وإنْ راجَعَها قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّها في عِدَّةٍ مِنْ غيرِه ، ولأنَّها محرَّمةٌ عليهِ في هٰذهِ الحالةِ ، والرجعةُ لا تنفي ذٰلكَ التحريمَ ، وكلُّ تحريمٍ لَم تنفِهِ الرجعةُ . . لَمْ تصحَّ الرجعةُ معَهُ ، كما لَوِ ٱرتدَّتْ في العِدَّةِ ، وراجعَها . . فإنَّ الرجعةَ لا تصحُّ .

والثاني : تصحُّ الرجعةُ ؛ لأنَّا لَم نَحكم بٱنقضاءِ عِدَّتِها منهُ ، فصحَّتْ رجعتُهُ ؛ لأنَّ هٰذا التحريمَ لا يُفضي إلىٰ زوالِ النِّكاحِ ، فَلمْ ينافِ الرجعةَ ، كما لو طَلَّقها طلاقاً رجعيّاً ، وأَحرمتْ ، فراجعَها في حالِ الإحرامِ ، ويفارقُ رجعتَها في حالِ الردَّةِ ، فإنَّ الردَّةَ تفضي إلىٰ زوالِ النِّكاحِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ الولدَ لا ينتفي عَنِ الأَوَّلِ إلاَّ باللِّعانِ . . فحكمُهُ كحُكمِ ما لَو أَمكنَ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ، علىٰ ما يأتي إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

المسأَلةُ الثالثةُ : إذا لَم يُمكنْ أَنْ يكونَ الولدُ مِنْ واحدٍ منهُما ، بأَنْ تأتيَ بِهِ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ طلاقِ الأَوَّلِ ، ولدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَطءِ الثاني .

فإنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . فإنَّهُ لا يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنْ أَحدِهما ، وفيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : لا تَعتدُّ بِهِ عَنْ أَحدِهما ؛ لأَنَّهُ غيرُ لاحقٍ بأَحدِهما .

فعلىٰ هٰذا : إنْ رأَتِ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، وقُلنا : إنَّهُ حَيضٌ . . فإنَّها تَعتدُّ بالأَطهارِ أَقراءً ، فتُتِمُّ عِدَّتَها مِنَ الأَوَّلِ ، ثُمَّ تستأنفُ العِدَّةَ عَنِ الثاني ، وإنْ لَمْ ترَ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، أَو رأَتْهُ ، وقُلنا : إنَّهُ ليسَ بحيضٍ . . فإنَّها تُتِمُّ عِدَّتَها عَنِ الأَوَّلِ بعدَ الوضعِ ، ثُمَّ تستأنفُ العِدَّةَ عَنِ الثاني .

والوجهُ الثاني : أَنَّها تَعتدُّ بالحَملِ عَنْ أَحدِهما لا بعينِهِ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنْ أَحدِهما ؛ ولهٰذا : لَو أَقرَّ بِهِ . . لَحِقَهُ ، فٱنقضَتْ بِهِ العِدَّةُ ، كالمنفيِّ باللِّعانِ .

فعلىٰ هٰذا : يَلزمُها أَنْ تَعتدَّ بعدَ وَضعِهِ بثلاثةِ أَقراءٍ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ مِنَ الأَوَّلِ .

والمشهورُ هوَ الأوَّلُ .

وإنْ كانَ الطلاقُ رجعيّاً . . فهلْ يَنتفي الولدُ عَنِ الأوَّلِ بغيرِ لِعانٍ ؟ فيهِ قولانِ :

فإنْ قُلنا : ينتفي عنهُ بغيرِ لعانٍ . . فحكمُهُ حُكْمُ ما لَو كانَ الطلاقُ بائناً .

وإذا قُلنا بالوجهِ المشهورِ : أنَّها لا تعتدُّ بهِ عَنْ أحدِهما ، ولَمْ ترَ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، أو رأتْهُ ، وقُلنا : إنَّهُ ليسَ بحيضٍ . . فإنَّها تُتمُّ عِدَّتَها مِنَ الأوَّلِ بعدَ الوضعِ ، ثُمَّ تستأْنفُ ثلاثةَ أقراءٍ للثاني ، فإنْ راجعَها الأوَّلُ قبْلَ الوضعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّها ليستْ في عِدَّةٍ منهُ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّهُ لَم يُحكَم بانقضاءِ عِدَّتِها منهُ .

وإنْ راجعَها الأوَّلُ بعدَ الوضعِ في حالِ إتمامِها لعِدَّتهِ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فهلْ تصحُّ رجعتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّها تصحُّ ؛ لأنَّها في عِدَّةٍ منهُ .

والثاني : لا تصحُّ ؛ لأنَّ عليها عِدَّةً لغيرِهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّهُ لا يَنتفي عَنِ الأوَّلِ إلاَّ باللِّعانِ ، فإنْ لَمْ ينفِهِ . . لَحِقَ بهِ ، واعتدَّتْ بهِ عنهُ ، وإنْ نفاهُ . . فهوَ كما لَو لَمْ يَلحقْ بواحدٍ منهُما .

المسألةُ الرابعةُ : إذا أمكنَ أنْ يكونَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ، بأنْ وَضعتْهُ[1] لستَّةِ أشهرٍ فما زادَ إلىٰ أربعِ سنينَ مِنْ وطءِ الثاني ، ولستَّةِ أشهرٍ فما زادَ إلىٰ أربعِ سنينَ مِنْ طلاقِ الأوَّلِ . . فيُعْرَضُ الولدُ بعدَ الوضعِ علىٰ القافةِ ، فإنْ ألحقتْهُ بالأوَّلِ . . لَحِقَ بهِ ، وانقضتْ عِدَّتُها منهُ بوَضعِهِ ، فإنْ راجعَها قبْلَ الوضعِ . . فهل تصحُّ الرجعةُ ؟ فيهِ وجهانِ . وإذا وَضعتِ الحَمْلِ . . اعتدَّتْ عَنِ الثاني بثلاثةِ أقراءٍ . فإنْ راجعَها الأوَّلُ بعدَ الوضعِ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأنَّها في عِدَّةٍ مِنْ غيرِهِ .

وإنْ ألحقتْهُ القافةُ بالثاني . . لَحِقَ بهِ ، وانقضتْ عِدَّتُها مِنَ الثاني بوضعِهِ ، وأتمَّت عِدَّةَ الأوَّلِ بعدَ الوضعِ ، وإنْ راجعَها الأوَّلُ بعدَ الوضعِ في حالِ إكمالِها لعِدَّتِهِ . .

---

(١) في نسخة : (تضعه) .

صحَّ ، وإِنْ راجعَها قبلَ الوضعِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنْ أَلحقتْهُ القافةُ بِهما ، أَو نفتْهُ عنهُما ، أَو لَم تكنْ قافةٌ ، أَو كانتْ وأَشكلَ عليها . . تُرِكَ حَتَّىٰ يَبلغَ وينتسبَ إِلىٰ أَحدِهما .

وأَمَّا العِدَّةُ . . فإِنَّ عِدَّتَها تَنقضي بوَضعِهِ عَنْ أَحدِهما لا بعينِهِ ، ثُمَّ تَعتدُّ بعدَ وَضعِهِ بثلاثةِ أَقراءٍ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنَ الأَوَّلِ ، فيلزمُها أَنْ تَعتدَّ عَنِ الثاني .

وأَمَّا حُكمُ الرجعةِ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ الحَمْلَ إِذا كانَ عَنِ الثاني . . تصحُّ رجعةُ الزوجِ الأَوَّلِ قَبْلَ وَضعِهِ ، فراجعَها قبلَ الوضعِ . . صحَّتْ رَجعتُهُ . وإِنْ قُلنا هناكَ : لا تصحُّ رَجعتُهُ . . فلا رَجعةَ لَهُ حالَ كونِها حاملاً ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنَ الزوجِ الأَوَّلِ ، فتصحُّ رجعتُهُ علىٰ **المذهبِ** ، ويجوزُ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنَ الثاني ، فلا تصحُّ رجعتُهُ هاهنا ، فلَمْ نجعلْ[1] لَهُ الرجعةَ مَعَ الشكِّ .

وإِنْ خالَفَ وراجعَها حالَ كونِها حاملاً ، فإِنْ بانَ أَنَّ الحَمْلَ مِنَ الثاني . . لَمْ تصحَّ الرجعةُ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّها معتدَّةٌ عَنْ غيرِهِ ، وإِنْ بانَ أَنَّ الحَمْلَ مِنَ الأَوَّلِ ـ وقُلنا **بالمذهبِ** : إِنَّ رَجعتَهُ تصحُّ في عِدَّتِها منهُ وإِنْ كانَ عليها عِدَّةٌ لغيرِهِ ـ فهلْ تصحُّ رجعتُهُ هاهنا ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تصحُّ ؛ لأَنَّهُ راجعَها في وَقتٍ يملِكُ رَجعتَها فيهِ .

والثاني : لا تصحُّ ؛ لأَنَّهُ حالَما راجعَها كانَ يشكُّ : هل لَهُ الرجعةُ ، أَمْ لا ؟ فلمْ تصحَّ الرجعةُ .

وأَصلُ هٰذينِ الوَجهينِ : القولانِ فيمَنْ باعَ مالَ مورِّثِهِ قَبْلَ أَنْ يعلمَ بموتِهِ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ كانَ ميتاً حالَ[2] البيعِ .

ولا نأمرُهُ بالرجعةِ بعِدَّتِها بعدَ الوضعِ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنَ الأَوَّلِ ، والعِدَّةُ بالأَقراءِ عَنِ الثاني ، فلَمْ يملكِ الرجعةَ فيها ، فإِنْ خالَفَ وراجعَ فيها . . نَظرتَ :

---

(١) في نسخة : (تحصل) .
(٢) في نسخة : (وقت) .

فإنْ كانتْ قدْ رأتْ قبْلَ الحَمْلِ قُرءاً لا غيرَ ، فراجعَها في القُرءِ الثالثِ مِنَ الثلاثةِ بعدَ الوضعِ . . لَم تصحَّ رَجعتُهُ ؛ لأنَّهُ ليسَ هوَ مِنْ عِدَّتِها عنهُ بيقينٍ .

وإنْ راجعَها في القُرأينِ الأوَّلينِ . . يُنظرُ فيهِ :

فإنْ بانَ أنَّ الحَمْلَ مِنَ الأوَّلِ . . لَمْ تصحَّ رجعتُهُ في القُرأينِ ؛ لأنَّهُ بانَ أنَّ ذٰلكَ وَقتَ عِدَّتِها مِنَ الثاني .

وإنْ بانَ أنَّ الحَمْلَ مِنَ الثاني . . فهلْ تصحُّ رجعتُهُ في القُرأينِ الأوَّلينِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً على القولَينِ فيمَنْ باعَ مالَ مورِّثِهِ قَبْلَ أنْ يعلمَ بموتِهِ ، وبانَ أنَّهُ كانَ ميتاً وَقتَ البيعِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أصحابِنا .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إذا احتملَ أنْ يكونَ الحَمْلُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ، وأرادَ الزوجُ أنْ يراجعَها . . فإنَّهُ يُراجعُها مرَّتَينِ ، مرَّةً قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ ، ومرَّةً بعدَهُ .

وإنْ كانتْ بائناً ، فنكَحَها مرَّتينِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ ؛ لأنَّا تيقَّنا أنَّ أحدَهُما كانَ في عِدَّتِهِ .

والثاني : لا يصحُّ .

قالوا : وهٰذانِ الوجهانِ يُشبهانِ القولَينِ في توقُّفِ العقدِ علىٰ البيِّنتينِ .

فأمَّا الثاني إذا تزوَّجَها ، وقُلنا : يصحُّ . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ تزوَّجَها وهيَ حاملٌ . . لَم يصحَّ ؛ لأنَّ الحَمْلَ إنْ كانَ مِنَ الأوَّلِ . . فقدْ تزوَّجَها في عِدَّةِ غيرِهِ ، وإنْ كانَ منهُ . . فقدْ تزوَّجَها وقدْ بقيَ عليها عِدَّةُ غيرِهِ . وإنْ تزوَّجَها في عِدَّتِها بعدَ الوضعِ ، فإنْ تزوَّجَها في القُرءِ الثالثِ . . صحَّ ؛ لأنَّها إمَّا أنْ تكونَ معتدَّةً منهُ فيهِ ، أو لا تكونَ معتدَّةً أصلاً ، وإنْ تزوَّجَها في القُرأينِ الأوَّلَينِ . . لَم يصحَّ ؛ لاحتمالِ أنْ تكونَ معتدَّةً فيهِما عَنِ الأوَّلِ ، والنِّكاحُ مَعَ الشكِّ لا يصحُّ ؛ ولهٰذا : لا يصحُّ نِكاحُ المرتابةِ بالحَمْلِ .

فرعٌ : [أتت بولد يحتمل أنه من زوجين] :

وإنْ أتَتْ بوَلدٍ يُمكنُ أنْ يكونَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ، فخرجَ الولدُ ميتاً أو ماتَ قبْلَ أنْ تُلحِقَهُ القافةُ بأحدِهما . . فقدْ قالَ الشافعيُّ : (لا يَكونُ ابنَ واحدٍ منهُما) . ولَمْ يُردْ :

أَنَّهُ ليسَ فيهِما أَبٌ لَهُ ؛ لأنّا نعلمُ أَنَّ أَحدَهُما أَبوهُ وإِنْ جهِلنا عينَهُ ، وإِنَّما أَرادَ : ليسَ بأبنِ واحدٍ منهُما بعينِهِ ، وهلْ يُعْرَضُ علىٰ القافةِ بعدَ موتِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُعرضُ عليها ؛ لأَنَّ مجزِّزاً المدلجيَّ نظرَ إِلىٰ أُسامةَ بنِ زيدٍ وزيدٍ وقَدْ غطَّيا رؤوسَهُما وبَدتْ أَقدامُهما ، فقالَ : إِنَّ هٰذهِ الأَقدامَ بعضُها مِن بعضٍ ، فَسُرَّ بذٰلكَ رسولُ اللهِ ﷺ[1] ، ولأَنَّهُ يجوزُ عَرضُهُ علىٰ القافةِ وهوَ نائمٌ ، فكذٰلكَ بعدَ موتِهِ . وحَمَلَ هٰذا القائلُ كلامَ الشافعيِّ عليهِ إِذا دُفِنَ .

والثاني : لا يجوزُ عَرضُهُ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ الأَشباهَ الخفيَّةَ مِنَ الحركةِ والنغمةِ تذهبُ بالموتِ .

فإِنْ كانَ قَدْ أُوصيَ لهٰذا الولدِ بوَصيَّةٍ ، فإِنْ وُلِدَ ميتاً . . بَطلَتِ الوصيَّةُ ، وإِنْ وُلِدَ حيَّاً ، فإِنْ قَبِلَ لَهُ الواطئانِ الوصيَّةَ . . صحَّ ؛ لأَنَّ أَحدَهُما أَبوهُ بيقينٍ ، وإِنْ لَمْ يَقبلا لَهُ حتَّىٰ بلغَ ، وقَبِلَ لنفسِهِ . . صحَّ .

وإِنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يَلحقَ بأَحدِهِما ، فإِنْ لَمْ يكنْ لَهُ وارثٌ غيرُهُما . . وُقِفَ المالُ بينَهُما إِلىٰ أَنْ يَصطلحا عليهِ ؛ لأَنَّ أَحدَهُما أَبوهُ بيقينٍ .

وإِنْ كانَ لهٰذا الولدِ ٱبنٌ وأُمٌّ . . دُفِعَ إِلىٰ الأُمِّ سُدُسُ تركتِهِ ، ووُقِفَ السُّدُسُ بينَ الرجلَينِ[2] الواطئَينِ ، وأُعطيَ الابنُ الباقيَ .

فإِنْ كانَ لَهُ أُمٌّ ، ولا ولدَ لَهُ ، فإِنْ لَمْ يَكنْ للأُمِّ ولدٌ ولا لأَحدِ الرجلينِ . . دُفِعَ إِلىٰ الأُمِّ الثُّلثُ ، ووُقِفَ الباقي بينَ الرجلينِ . وإِنْ كانَ للأُمِّ ولدانِ ، أَو لكلِّ واحدٍ مِنَ الرجلَينِ ولدانِ ، أَو لها ولدٌ ولكلِّ واحدٍ مِنَ الرجلَينِ ولدٌ . . دُفِعَ إِلىٰ الأُمِّ السُّدُسُ ، ووُقِفَ الباقي بينَ الرجلَينِ . وإِنْ كانَ لأَحدِ الرجلَينِ ولدانِ ، وكانَ للأُمِّ ولدٌ ، ولأَحدِ الرجلَينِ ولدٌ . . فكمْ تستحقُّ الأُمُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (٢٥٥٥) في المناقب ، ومسلم (١٤٥٩) في الرضاع ، وأبو داود (٢٢٦٧) في الطلاق ، باب : في القافة ، وفيه : (وكان أسامة أسود ، وزيد أبيض) .

(٢) في نسخة : (الزوجين) .

أَحدُهما : تستحقُّ الثّلثَ ؛ لأَنَّا نشكُّ : هلْ لَهُ أَخوانِ ، أَمْ لا ؟ فلا تحجبُ الأُمُّ بالشكِّ .

والثاني : تستحقُّ السُّدُسَ لا غيرَ ، ويُوقَفُ السُّدُسُ لها ؛ لأَنَّا نشكُّ أَنَّها تستحقُّ الثُّلثَ أَوِ السُّدُسَ ، فلَمْ يَجُزْ أَنْ يُدفعَ لَها[1] ما زادَ علىٰ السُّدسِ بالشكِّ .

وإِذا ماتَ قَبْلَ أَنْ يَقبَلَ أَو يَقبَلا لَهُ . . فإِنَّ القَبولَ إِلىٰ جميعِ الورثةِ ، فيَقبلُ الرجلانِ ، وتَقبلُ الأُمُّ معَهُما ؛ لأَنَّها وارثةٌ معَهُما .

فرعٌ : [طلَّقهاوتزوجت في عدتها وأتت بولد] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ آمرأَةً ، ودَخلَ بها ، وطلَّقها ، فتزوَّجتْ في عِدَّتِها بآخَرَ ، وأَتتْ بولَدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ، وطلبتْ نفقتَها :

فإِنْ كانَ الطلاقُ رَجعيّاً ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الحاملَ البائنَ تَستحقُّ النفقةَ بسببِ الحَمْلِ . . فليسَ لَها أَنْ تُطالِبَ أَحدَهُما بنفقتِها حالَ كونِها حاملاً ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنَ الأَوّلِ ، فتستحقَّ عليهِ النفقةَ ، ويمكنُ أَنْ يكونَ الحَمْلُ مِنَ الثاني ، فلا تستحقُّ النفقةَ ؛ لأَنَّها حاملٌ منهُ مِنْ نِكاحٍ فاسدٍ ، فإِذا شكَكْنا في آستحقاقِها النفقةَ . . لَمْ يكنْ لها مطالبةُ أَحدِهِما .

فإِذا وَضعتِ الولدَ ، فإِنْ كانَ لَهُ مالٌ . . فنفقتُهُ في مالِهِ ، وإِنْ لَمْ يكنْ لَهُ مالٌ . . وَجبتْ نفقتُهُ عليهِما ؛ لأَنَّهُ آبنُ أَحدِهِما بيقينٍ ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ ، فأَنفقا عليهِ بينَهُما .

وأَمّا الأُمُّ : فإِنَّها ترجعُ علىٰ الأَوّلِ بنفقتِها أَقلَّ المدَّتين مِنْ مُدَّةِ الحَمْلِ أَوِ القُرأَينِ اللَّذينِ تكملُ بهِما عِدَّتُهُ ؛ لأَنَّ الحَمْلَ إِنْ كانَ منهُ . . فنفقتُها عليهِ مُدَّةَ الحَمْلِ ، وإِنْ كانَ مِنَ الثاني . . فعلىٰ الأَوّلِ[2] نفقتُها في القُرأَينِ الأَوّلَينِ اللَّذينِ تَكمُلُ بهِما عِدَّتُهُ .

فإِنْ أُلحِقَ الولدُ بأَحدِهما . . نَظرتَ :

---

(١) في نسخة : (إليها) .
(٢) في نسخة : (الثاني) .

فإنْ أَخذتْ مِنَ الأَوَّلِ قَدْرَ حقِّها . . فلا كلامَ .

وإنْ أَخذتْ منهُ دونَ حقِّها . . رَجعتْ عليهِ بباقي حقِّها .

وإنْ قُلنا : إنَّ نفقةَ الحاملِ البائنِ للحَمْلِ . . فإنَّها تَستحقُّ نفقتَها عليهِما حالَ كونِها حاملاً ؛ لأَنَّ الحَمْلَ إنْ كانَ مِنَ الأَوَّلِ . . فنفقتُها عليهِ ، وإنْ كانَ مِنَ الثاني . . فنفقتُها عليهِ ؛ لأَنَّ الحَمْلَ مِنْ نِكاحٍ فاسدٍ كالحَمْلِ مِنْ نكاحٍ صحيحٍ ، إلاَّ أنَّا لا نعلمُ مَنِ الذي تَستحقُّ عليهِ منهُما ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ ، فوَجبتْ نفقتُها بينهُما ، وهلْ يَجبُ عليهِما أَنْ يَدفعا إليها نفقةَ كلِّ يومٍ ، أَو لا يجبُ عليهِما الدفعُ حتَّىٰ تضعَ ؟ فيهِ قولانِ .

وأَمَّا نفقةُ الولدِ بعدَ وَضعِهِ ، فإنْ كانَ لَهُ مالٌ . . كانتْ نفقتُهُ في مالِهِ ، وإنْ لَم يكنْ لَهُ مالٌ . . أَنفقا عليهِ بينَهُما إلىٰ أَنْ يتبيَّنَ حالُهُ .

وإنْ كانَ الطلاقُ بائناً : فإنْ قُلنا : إنَّ الحاملَ البائنَ تستحقُّ أَن يدفعَ إليها النفقةَ يوماً بيومٍ . . كانَ الحُكمُ فيهِ كالحُكمِ في الطلاقِ الرجعيِّ ، في أَنَّهُ يُبنىٰ علىٰ القولَينِ في النفقةِ للحاملِ ، هلْ تجبُ للحاملِ ، أَو للحَمْلِ ؟ علىٰ ما مضىٰ ، إلاَّ في شيءٍ واحدٍ ، وهوَ : أَنَّ في ذٰلكَ الموضعِ إذا وَضعتِ المرأَةُ ـ وقُلنا : يجبُ للحاملِ ـ ولَم تستحقَّ النفقةَ في حالِ حَمْلِها . . فإنَّها ترجعُ علىٰ الأَوَّلِ بنفقةِ أَقلِّ المدَّتينِ ، وهاهُنا لا تَرجعُ عليهِ بشيءٍ .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الرجعيَّةَ تَستحقُّ النفقةَ علىٰ الزوجِ في حالِ عِدَّتِها بكلِّ حالٍ ، وهاهنا البائنُ لا تَستحقُّ النفقةَ علىٰ الزوجِ إلاَّ إذا كانتْ حاملاً .

وإنْ قُلنا : إنَّ نفقةَ الحاملِ لا تُدفعُ إليها إلاَّ بعدَ الوضعِ . . فما دامتْ حاملاً لا نفقةَ لها علىٰ أَحدِهما ، فإذا وَضعتِ الولدَ ، فإنْ لَحِقَ بالأَوَّلِ . . فعليهِ نفقتُهُ ، وتَرجعُ المرأَةُ عليهِ بنفقتِها حالَ حَمْلِها ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّها كانتْ معتدَّةً بالحَمْلِ منهُ ، وإنْ لَحِقَ بالثاني . . كانتْ نفقةُ الولدِ عليهِ ، وهلْ ترجعُ عليهِ المرأَةُ بنفقتِها حالَ حَمْلِها ؟

إنْ قُلنا : إنَّ الحاملَ تستحقُّ النفقةَ لها . . لَم ترجعْ عليهِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ النفقةَ للحَمْلِ . . رَجعتْ عليهِ بنفقتِها حالَ حَمْلِها .

وإنْ لَمْ يُلحَقِ الولدُ بأحدِهما . . كانتْ نفقةُ الولدِ عليهما نصفينِ إلىٰ أنْ يتبيَّنَ ، وهلْ تَرجعُ المرأةُ عليهما بنفقتِها حالَ حَمْلِها بينهُما نصفينِ ؟

إنْ قُلنا : إنَّ النفقةَ للحاملِ . . لَم تَرجعْ عليهما بشيءٍ ؛ لأنَّهُ يُمكنُ أنْ يكونَ الحَمْلُ مِنَ الأوَّلِ ، فتستحقَّ عليهِ النفقةَ ، ويمكنُ أنْ يكونَ مِنَ الثاني ، فلا تستحقُّ علىٰ أحدِهما نفقةً ، وإذا شككْنا في استحقاقِها النفقةَ . . لَمْ ترجعْ علىٰ أحدِهما بشيءٍ .

وإنْ قُلنا : إنَّ النفقةَ للحَمْلِ . . رَجعتْ عليهما بنفقتِها حالَ حَمْلِها بينَهُما نصفينِ ؛ لأنَّا نعلمُ أنَّها تَستحقُّ جميعَ نفقتِها علىٰ أحدِهما لا بعينِه ، وليسَ أحدُهما بأولىٰ مِنَ الآخرِ ، فرجَعتْ بها عليهِما نصفينِ ، وكلُّ موضعٍ أنفقا علىٰ المرأةِ بينَهُما ، أو أنفقا علىٰ الولدِ بعدَ الوضعِ بينهما ، ثُمَّ لحقَ الولدُ بأحدِهما ، وبانَ أنَّ النفقةَ عليهِ . . فهلْ يَرجعُ الآخَرُ عليهِ بما أنفقَ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ أنفقَ بغيرِ حُكمِ الحاكمِ . . لَم يَرجعْ عليهِ بشيءٍ ؛ لأنَّهُ متطوِّعٌ بالإنفاقِ .

وإنْ أنفقَ بحُكمِ الحاكمِ ، فإنْ كانَ يدَّعي نَسَبَ الولدِ . . لَم يَرجعْ ؛ لأنَّهُ يقولُ : هوَ ولدي ويستحقُّ عليَّ جميعَ النفقةِ ، وإنَّما ظُلِمتُ بنفيهِ عنِّي ، وإنْ كانَ يَجحدُ نسَبَ الولدِ . . فإنَّهُ يَرجعُ علىٰ الآخرِ بما أنفقَ ؛ لأنَّهُ يقولُ : قَدْ كنتُ أقولُ : إنَّ هٰذا الولدَ ليسَ مني ، ولا يستحقُّ عليَّ النفقةَ ، وإنَّما أُكرِهْتُ علىٰ الإنفاقِ عليهِ بغيرِ حقٍّ ، فأنا أستحقُّ الرجوعَ علىٰ أبيهِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إذا أشكلَ حالُ الولدِ . . لَم تجبِ النفقةُ علىٰ واحدٍ منهُما ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (وإنْ أشكلَ الأمرُ . . لَم آخذْهُ بنفقتِهِ) ، ولأنَّا نشكُّ في وجوبِ النفقةِ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما ، فلَمْ تجبْ بالشكِّ . والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ الشافعيَّ إنَّما أرادَ : أنَّ الزوجَ لا يُؤخذُ بالنفقةِ وَحدَهُ ، ولٰكنْ تجبُ النفقةُ بينَهُ وبينَ الآخرِ علىٰ ما بيَّناهُ .

فرعٌ : [طلّق رجعياً ونكحت بعدّتها وحملت] :

وإنْ طلَّقَ امرأتَهُ طلاقاً رجعيّاً ، ونَكحتْ بآخَرَ في عِدَّتِها ، ووطِئها ، وفُرِّقَ بينَهُما ، وأتتْ بولدٍ لأكثرَ مِنْ أربعِ سنينَ مِنْ طلاقِ الأوَّلِ ، ولستَّةِ أشهرٍ فما زادَ إلىٰ أربعِ سنينَ مِنْ وطءِ الثاني ، فإنْ قُلنا : إنَّ الولدَ يُلحقُ بالأوَّلِ ، ولا يَنتفي عنهُ إلاَّ باللِّعانِ . .

فالحُكمُ في النفقةِ علىٰ ما مضىٰ في التي قَبْلَها ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ الولدَ يَنتفي عَنِ الأَوَّلِ بغيرِ لِعانٍ . . فإِنَّهُ يُلْحَقُ بالثاني ، ولا تَستحقُّ المرأَةُ النفقةَ علىٰ الأَوَّلِ حالَ كونِها حاملاً ؛ لأَنَّها في عِدَّةٍ مِنْ غيرِهِ ، وهلْ تستحقُّ نفقتَها علىٰ الثاني حالَ كونِها حاملاً ؟

إِنْ قُلنا : إِنَّ النفقةَ للحاملِ . . لَم تستحقَّ عليهِ .

وإِنْ قُلنا : للحَمْلِ . . ٱستحقَّتْ عليهِ .

فإِذا وَضعتِ الحَمْلَ . . فإِنَّها تُكْمِلُ عِدَّةَ الأَوَّلِ ، وتَستحقُّ عليهِ النفقةَ في القُرأَينِ بعدَ دَمِ النفاسِ ، وهلْ تستحقُّ عليهِ النفقةَ ما دامَ معَها دمُ النفاسِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَستحقُّ عليهِ نفقةَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ عِدَّتِهِ ، وإِنَّما هوَ تابعٌ للحَمْلِ ، فلمَّا لَمْ تستحقَّ عليهِ نفقةَ مُدَّةِ الحملِ ، فكذٰلكَ مُدَّةُ النفاسِ .

والثاني : تَستحقُّ عليهِ نفقةَ تلكَ المدَّةِ ؛ لأَنَّ عِدَّتَها تنقضي مِنَ الثاني بوضعِ الولدِ ، وزمانُ النفاسِ هوَ مِنْ عِدَّةِ الأَوَّلِ وإِنْ كانَ غيرَ محتَسَبٍ بِهِ مِنْ عِدَّتِهِ ، كما لَو طلَّقها وهيَ حائضٌ .

فرعٌ : [طلِّقت من حربي وتزوَّجت بمشرك في عدَّتها] :

وإِنْ طلَّقَ الحربيُّ ٱمرأَتَهُ ، وتزوَّجتْ بمشرِكٍ في عِدَّتِها ، ووَطِئَها . . وَجبَ عليها للثاني عِدَّةٌ ، **والمنصوصُ** : (أَنَّ عِدَّتهما تتداخلانِ) .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ جَعَلَ فيها وفي المسأَلةِ قَبْلَها قولَينِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : تتداخلُ عِدَّةُ المشركينِ ، قولاً واحداً ، بخلافِ المسأَلةِ قَبْلَها ؛ لأَنَّ عِرْضَ الحربيِّ ومالَهُ عُرْضَةٌ[١] للإِبطالِ والنَّهبِ ، فجازَ إِبطالُ عِدَّتِهِ ، بخلافِ المسلِمِ .

وإِنْ وُطِئَتِ ٱمرأَةُ رجلٍ بشُبهةٍ ، ثُمَّ طلَّقها زوجُها وهيَ في العِدَّةِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

---

(١) في نسخة : (معرّض) .

أَحدُهما : أَنَّ العِدَّتَينِ لا تتداخلانِ ، وهوَ المنصوصُ ، كما لَو طلَّقَها ، ثُمَّ وُطِئَتْ بشُبهةٍ .

والثاني : تتداخلانِ ، فتجبُ عليها عِدَّةٌ واحدةٌ ؛ لأَنَّ عِدَّةَ وَطءِ الشُّبهةِ ضعيفةٌ ، فدخلت في عِدَّةِ الطلاقِ بعدَها .

مسأَلةٌ : [تزوَّجها في عدَّة غيرها ووطئها جاهلاً] :

وإِذا تزوَّجَ الرجلُ ٱمرأَةً في عِدَّةِ غيرِهِ ، ووَطِئَها جاهلاً بالتحريم . . فقَدْ قُلنا : يُفرَّقُ بينَهُما ، وتُتِمُّ عِدَّتَها مِنَ الأَوَّلِ ، وتَعتدُّ عَنِ الثاني ، وهلْ يَحلُّ للثاني نكاحُها ؟ فيهِ قولانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ في **القديم** : (لا يَحلُّ لَهُ أَبداً) . وبهِ قالَ عُمَرُ ، ومالكٌ ؛ لأَنَّهُ تَعجَّلَ حقَّهُ قَبْلَ وَقتِهِ ، فمُنِعَهُ في وَقتِه ، كالوارثِ إِذا قَتلَ مورِّثَهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **فعلىٰ هٰذا** : كلُّ وطءٍ بشُبهةٍ أَفسدَ الفراشَ ، فإِنَّ الموطوءةَ تَحرمُ علىٰ الواطِىءِ علىٰ التأْبيدِ ، مثلُ : أَنْ يَطأَ الرجلُ زوجةَ غيرِهِ ، أَو أَمةً يستفرشُها بشبهةٍ ، فأَمَّا وَطءُ الشبهةِ الذي لا يُفسِدُ الفراشَ ، مثلُ : أَنْ يطأَ ٱمرأَةً معتدَّةً عنهُ بشُبهةٍ ، أَو وَطِىءَ ٱمرأَةً بشُبهةٍ لا زوجَ لَها ، ولا سيِّدَ يَستفرشُها ، أَو وَطِىءَ ٱمرأَةً بِنِكاحٍ فاسدٍ ، وليستْ في عِدَّةٍ مِنْ غيرِهِ . . فإِنَّها لا تَحرمُ علىٰ الواطِىءِ علىٰ التأْبيدِ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا تَحرمُ عليهِ) . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، **وعامَّةُ أَهلِ العلمِ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إِلىٰ قولِهِ : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣ـ٢٤] . وهٰذهِ ليستْ مِنَ الأَعيانِ المحرَّمةِ . ولأَنَّهُ وَطءٌ بشُبهةٍ ، فلَمْ يَحرمْ علىٰ التأْبيدِ ، كما لَو نَكحَ ٱمرأَةً بلا وليٍّ ولا شهودٍ ووَطِئَها . **وهٰذا القولُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ ٱبنَ عبدِ الحكمِ روىٰ : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ٱختلفَ عُمَرُ وعليٌّ في ثلاثِ مسائلَ ـ القياسُ فيها مَعَ عليٍّ ، وبقولِهِ آخُذُ ـ إِحداهُنَّ : هٰذهِ .

الثانيةُ : ٱمرأَةُ المفقودِ إِذا غابَ عنها زوجُها ، وٱنقطعَ عنها خبرُهُ) .

فإنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : (يُرفعُ الأَمرُ إلىٰ الحاكمِ ، ويَضربُ لَها أَربعَ سنينَ ، ثُمَّ تعتدُّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ[١] ، ثُمَّ تتزوَّجُ) . وهوَ القولُ القديمُ للشافعيِّ .

وقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : (هٰذهِ آمرأَةٌ آبتليتْ ، تَصبرُ أَبداً) . وهوَ قولُ الشافعيِّ في **الجديدِ ، وهو الأَصحُّ** .

و **الثالثةُ** : إذا طلَّقَ زوجتَهُ طلقةً رجعيَّةً ، وغابَ عنها ، ثُمَّ راجعَها وأشهدَ علىٰ رجعتهِ ، ولَمْ تَعلم بذٰلكَ ، وآنقضتْ عِدَّتُها ، فتزوَّجتْ بآخَرَ ، ودخلَ بها ، وجاءَ الأَوَّلُ ، وآدَّعىٰ : أَنَّهُ راجعَها ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . فرُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (هيَ زوجةُ الثاني) . وهوَ قولُ مالكٍ . ورُوِيَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (هيَ زوجةُ الأَوَّلِ) . وهوَ قولُ الشافعيِّ . وقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ : أَنَّهُ رجعَ إلىٰ قولِ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُما في الأُولىٰ .

مسأَلةٌ : [طلّقها ثم وطئها في العدَّة] :

وإنْ طلَّقَ الرجلُ آمرأَتَهُ طلاقاً رجعيّاً ، ووَطِئَها الزوجُ في العِدَّةِ . . فلا حدَّ عليهِما ؛ لأَنَّهُ وَطءٌ بشبهةٍ ، سواءٌ كانا عالمَينِ بتحريمِ الوطءِ أَو جاهلَينِ ؛ لأَنَّها في معاني الزوجاتِ ، إلاَّ أَنَّهما إذا كانا عالمَينِ بالتحريمِ . . عُزِّرا ، وإنْ كانا جاهلَينِ بالتحريمِ . . لَم يُعزَّرا ، وإنْ كانَ أَحدُهما عالماً والآخَرُ جاهلاً . . عُزِّرَ العالمُ منهُما .

فإنْ كانتْ وَقتَ الطلاقِ حائلاً . . نَظرتْ :

فإنْ لَم تَحبلْ[٢] مِنَ الوطءِ في العِدَّةِ . . وَجبَ عليها آستئنافُ العِدَّةِ عَنِ الوطءِ في العِدَّةِ ؛ لأَنَّهُ وَطءٌ بشُبهةٍ ، فأَوجبَ العِدَّةَ ، وتدخلُ فيها البقيَّةُ مِنَ العِدَّةِ الأُولىٰ ؛ لأَنَّهُما مِنْ واحدٍ ، فتداخلا[٣] .

فإنْ كانَ قَدْ مضىٰ لَها قُرءٌ مِنَ العِدَّةِ قَبْلَ الوَطءِ . . فإنَّها تستأنفُ ثلاثةَ أَقراءٍ مِنْ حينِ

---

(١) في نسخة : (تعتد تسعة أشهر) .
(٢) في نسخة : (تحمل) .
(٣) في نسخة : (فتداخلتا) .

الوطءِ بعدَ الطلاقِ ، فالقُرءانِ الأوَّلانِ يقعانِ عَنِ الطلاقِ وعَنِ الوطءِ بعدَ الطلاقِ ، والثالثُ يقعُ عَنِ الوطءِ بعدَ الطلاقِ .

فإنْ راجعَها الزوجُ في حالِ القُرأينِ الأوَّلَينِ . . صحَّتْ رَجعتُهُ ؛ لأنَّهُ راجعَها في عِدَّتِها منهُ عَنِ الطلاقِ الرجعيِّ ، وإنْ وَطِئَها فيهِما ثانياً . . لَم يجبْ عليهِما الحدُّ ، سواءٌ كانا عالمَينِ بالتحريمِ أو جاهلَينِ ، كما قُلنا في الوطءِ الأوَّلِ في القُرءِ الأوَّلِ .

فإنْ راجعَها في القُرءِ الثالثِ . . لَم تصحَّ رَجعتُهُ ؛ لأنَّهُ راجعَها بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها عنهُ بالطلاقِ .

وإنْ وَطِئَها في القُرءِ الثالثِ ، فإنْ كانا عالمَينِ بالتحريمِ . . فهما زانيانِ ، ويَجبُ عليهما الحدُّ ، ولا مهرَ لَها ، ولا يجبُ عليها ٱستئنافُ العِدَّةِ لهٰذا الوَطءِ . وإنْ كانا جاهلَينِ بالتحريمِ . . لَم يَجبْ عليهِما الحَدُّ ، ويَجبُ[1] لَها المهرُ ، ووَجبَ عليها ٱستئنافُ العِدَّةِ لهٰذا الوطءِ ، وتَدخلُ فيها بقيَّةُ عِدَّةِ الوَطءِ الأوَّلِ . وإنْ كانَ الزوجُ جاهلاً والزوجةُ عالمةً . . وَجبَ عليها الحدُّ ، ولا مهرَ لَها ، ولَمْ يَجبْ عليهِ الحدُّ ، ووَجبَ عليها ٱستئنافُ العِدَّةِ ، ودَخلَ فيها بقيَّةُ العِدَّةِ مِنَ الوَطءِ بعدَ الطلاقِ . وإنْ كانَ الزوجُ عالماً بالتحريمِ والزوجةُ جاهلةً . . وَجبَ علىٰ الزوجِ الحدُّ والمهرُ ، ولا حدَّ عليها ، ولا يجبُ عليها ٱستئنافُ العِدَّةِ .

وإنْ كانَ قدْ مضىٰ عليها مِنَ العِدَّةِ قَبْلَ الوَطءِ قُرءانِ . . وَجبَ عليها ٱستئنافُ ثلاثةِ أَقراءٍ ، وصحَّتْ رَجعتُهُ في القُرءِ الأوَّلِ ، وإنْ وَطِئَها فيهِ . . فلا حدَّ عليهما بحالٍ ، ووَجبَ عليها ٱستئنافُ العِدَّةِ ، وإنْ راجعَها في القُرأَينِ الآخِرَينِ . . لَم تصحَّ رَجعتُهُ ، وإنْ وَطِئَها فيهِما . . فهوَ كما لَو وَطِئَها في القُرءِ الثالثِ إذا مضىٰ لَها قَبْلَ الوطءِ قُرءٌ ، علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ كانَ عِدَّتُها بالشهورِ . . فالحُكمُ فيها كالحُكمِ في الأقراءِ ، علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ حَبلَتْ مِنَ الوطءِ بعدَ الطلاقِ في العِدَّةِ . . فإنَّها تَعتدُّ بوضعِهِ عَنْ وطئِهِ في عِدَّةِ الطلاقِ ، وهلْ تدخلُ فيهِ بقيَّةُ عِدَّتِها عنهُ للطلاقِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (ووجب) .

أَحدُهما : تَدخلُ ؛ لأنَّهما عِدَّتانِ لواحدٍ ، فتداخلتا ، كما لَو كانتا مِنْ جِنسٍ واحدٍ .

والثاني : لا تَتداخلانِ ؛ لأنَّ الحَقَّينِ إنَّما يتداخلانِ إذا كانا مِنْ جنسٍ واحدٍ ، فأَمَّا إذا كانا مِنْ جنسينِ : فإنَّهما لايتداخلانِ ، كما لَو زنىٰ وهوَ بِكرٌ ، ثُمَّ زنىٰ وهوَ مُحْصَنٌ قَبْلَ أن يُحَدَّ للأَوَّلِ .

فإنْ قُلنا : إنَّهما يتداخلانِ . . كانتْ في عِدَّةِ الطلاقِ إلىٰ أَنْ تَضعَ ، ولَهُ أَنْ يراجعَها قَبْلَ الوَضعِ ، فإنْ وَطِئَها قَبْلَ الوضعِ ثانياً وثالثاً . . فلا حدَّ عليهِما ، وعليها العِدَّةُ للجميعِ ، وتنقضي عِدَّتُها عَنِ الجميعِ بوضعِ الحَمْلِ .

وإنْ قُلنا : إنَّهما لا يتداخلانِ . . نَظرتَ :

فإنْ لَم ترَ دماً علىٰ الحَمْلِ ، أَو رأَتْهُ ، وقُلنا : إنَّهُ ليسَ بحيضٍ . . فإنَّها تَعتدُّ بالحَمْلِ عَنْ وَطءِ الشُّبهةِ ، فإذا وَضعتِ الحَمْلَ . . أَتتْ بِمَا بقيَ عليها مِنَ الأقراءِ مِنْ عِدَّةِ الطلاقِ ، فإنْ راجعَها بعدَ الوضعِ في حالِ إتمامِها لعِدَّةِ الطلاقِ . . صحَّتِ الرجعةُ ؛ لأَنَّهُ راجعَها في عِدَّتِها منهُ بالطلاقِ الرجعيِّ ، وإنْ راجعَها قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّها في عِدَّةٍ مِنْ وَطءِ الشبهةِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّ عِدَّتَها عنهُ للطلاقِ[1] الرجعيِّ لَم تنقضِ .

وإنْ رأَتِ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، وقُلنا : إنَّهُ حيضٌ . . فإنَّها تُتِمُّ عِدَّةَ الطلاقِ بالأقراءِ ـ وهيَ الأَطهارُ بينَ الدمينِ علىٰ الحَمْلِ ـ ولَهُ الرجعةُ عليها ما لَمْ تنقضِ عِدَّتُها بالأقراءِ ، فإذا انقضتِ الأَقراءُ . . لَم تصحَّ رَجعتُهُ .

وتنقضي عِدَّتُها عَنْ وطءِ الشبهةِ بوضعِ الحَمْلِ ، وأَمَّا حكمُ نفقتِها عليهِ . . فالذي يقتضي **المذهبُ** : أَنَّا إذا قُلنا : إنَّهما يتداخلانِ . . فعليهِ أَنْ ينفقَ عليها ويكسوَها ويُسكِنَها إلىٰ أَنْ تضعَ ، وإنْ قُلنا : لا تتداخلانِ ، ولَمْ ترَ الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، أَو رأَتْهُ

(١) في نسخة : (في الطلاق) .

وقُلنا : إِنَّهُ ليسَ بحيضٍ . . فإِنَّهُ يجبُ عليهِ أَنْ يُنفقَ عليها في الأقراءِ بعدَ وَضعِ الحَمْلِ ؛ لأَنَّها في عِدَّةٍ منهُ عَنْ طلاقٍ رجعيٍّ .

وهلْ يجبُ عليهِ أَنْ يُنفقَ عليها مُدَّةَ دمِ النفاسِ ؟ فيهِ وجهانِ ، ذكرناهُما في التي قَبْلَها .

وهلْ يَجبُ عليهِ أَن يُنفقَ عليها حالَ كونِها حاملاً ؟

فإِنْ قُلنا : إِنَّ البائنَ الحاملَ تَجبُ لَها النفقةُ لنَفْسِها . . لَم تَجبْ عليهِ نفقتُها .

وإِنْ قُلنا : إِنَّها تجبُ لَها بسببِ الحَمْلِ . . وَجبَ لَها عليهِ النفقةُ .

وأَمَّا إِذا طلَّقَها وهيَ حاملٌ ، ثُمَّ وَطئَها قبلَ الوضعِ . . فإِنَّها تَعتدُّ بوضعِ الحَمْلِ عَنِ الطلاقِ ، ويَجبُ عليها ثلاثةُ أَقراءٍ بوَطئِهِ إِيَّاها في العِدَّةِ ، وهلْ تدخلُ الأقراءُ في الحَمْلِ ؟ علىٰ الوجهينِ .

فإِذا قُلنا : إِنَّهما يَتداخلانِ . . فإِنَّها تكونُ في العِدَّةِ عَنِ الطلاقِ والوطءِ إِلىٰ أَنْ تضعَ ، ولَها عليهِ النفقةُ والكسوةُ والسُّكنىٰ إِلىٰ أَنْ تضعَ ، وتصحُّ رجعتُهُ ما لَمْ تَضعْ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهما لا تَتداخلانِ ، فإِنْ لَم تَر الدمَ علىٰ الحَمْلِ ، أَو رأَتْهُ وقُلنا : إِنَّهُ ليس بحيضٍ . . فإِنَّها في عِدَّةِ الطلاقِ إِلىٰ أَنْ تضعَ ، وتستحقُّ عليهِ ما تَستحقُّهُ الرجعيَّةُ إِلىٰ أَنْ تضعَ ، وتصحُّ رجعتُهُ ما لَم تضعْ ، فإِذا وَضعتِ الحَمْلَ . . ٱعتدَّتْ بثلاثةِ أَقراءٍ عَنْ وَطءِ الشُّبهةِ ، ولا تَستحقُّ عليهِ فيها نفقةً ولا غيرَها .

وإِنْ رأَتِ الدمَ علىٰ الحَمْلِ وقُلنا : إِنَّهُ حيضٌ . . فإِنها تَعتدُّ بالأقراءِ مِنَ الحَمْلِ عَنْ وَطءِ الشُّبهةِ ، وتَعتدُّ بالحَمْلِ عَنِ الطلاقِ ، وتَستحقُّ عليهِ ما تَستحقُّهُ الرجعيَّةُ إِلىٰ أَنْ تَضعَ ، وتصحُّ رجعتُهُ عليها ما لَم تضعْ .

مسأَلةٌ : [تزوَّج وخالع أو طلَّقها بعوض ثم تزوَّجها في العدَّة] :

إِذا تزوَّجَ ٱمرأَةً ودَخلَ بِها ، وخالَعَها أَو طلَّقَها طلقةً أَو طلقتينِ بعوضٍ ، فتزوَّجَها وهيَ في العِدَّةِ . . صحَّ .

وقالَ المُزنيُّ : لا يصحُّ نِكاحُهُ لها ، كما لا يصحُّ نِكاحُ غيرِهِ لَها . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ

نِكاحَ غيرِهِ لَها يؤدِّي إِلىٰ ٱختلاطِ المياهِ[١] ، وفسادِ النَّسَبِ ، ونِكاحُهُ لها لا يؤدِّي إِلىٰ ذٰلكَ .

فإذا تزوَّجَها . . ٱنقطعت عِدَّتُها . وحُكِيَ عَنْ أَبي العباسِ ابنِ سريجٍ : أَنَّهُ قالَ : لا تَنقطعُ عِدَّتُها حتَّىٰ يدخلَ بها ، كما إذا تزوَّجَها غيرُهُ في عِدَّتِها . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ .

وقيلَ : لا يصحُّ هٰذا عَنْ أَبي العبَّاسِ ؛ لأَنَّها تَصيرُ بعدَ العقدِ فِراشاً لَهُ ، ولا يجوزُ أَنْ تكونَ فِراشاً لَهُ وتكونَ معتدَّةً عنهُ ، وتخالفُ إِذا نَكحَها غيرُهُ في عِدَّتِها . . فإِنَّها لا تصيرُ فِراشاً لَهُ بالعقدِ .

وإِنْ طلَّقَها . . نَظرتَ :

فإِنْ وَطِئَها بعدَ النِّكاحِ الثاني ، ثُمَّ طلَّقَها . . لَزِمَها ٱستئنافُ العِدَّةِ ، وتَدخلُ فيها بقيَّةُ العِدَّةِ الأُولىٰ ؛ لأَنَهما مِن واحدٍ .

وإِنْ طلَّقَها قَبلَ أَنْ يَطأَها . . لَم يَلزمْها ٱستئنافُ العِدَّةِ ، بلْ يَجبُ عليها أَنْ تُتمَّ العِدَّةَ الأُولىٰ .

وقالَ داودُ : (لا يَلزمُها) .

دليلُنا : أَنَّا لو قُلنا : لا تَجبُ عليها العِدَّةُ . . لأَدَّىٰ إِلىٰ أَنْ يتزوَّجَها في اليومِ الواحدِ جماعةُ رجالٍ ، ويَطأَها كلُّ واحدٍ منهُم ، بأَنْ يتزوَّجَها الأَوَّلُ ويَطأَها ، ثُمَّ يخالِعَها ، ثُمَّ يتزوَّجَها ، ويطلِّقَها قَبْلَ الدخولِ ، فتتزوَّجَ بالثاني ويطأَها ، ثمَّ يخالعَها ، ثمَّ يتزوَّجَها ، ثمَّ يطلِّقَها قَبْلَ الدخولِ ، ثمَّ يتزوَّجَها الثالثُ ويطأَها ، وعلىٰ هٰذا إِلىٰ أَنْ يَجتمعَ علىٰ تزويجِها ووَطْئِها في اليومِ الواحدِ مئةُ رجلٍ ، فتفسدَ أَنسابُهم . وهٰذا ظاهرُ الفسادِ .

فرعٌ : [خالعها حاملاً ثم تزوَّجها ثم مات] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وإِنْ خالعَ ٱمرأَتَهُ وهيَ حاملٌ ، ثُمَّ تزوَّجَها حاملاً ، ثُمَّ ماتَ . . فليسَ عليها إِلاَّ وَضعُ الحَمْلِ ، سواءٌ أَصابَها بعدَ الخُلْعِ أَو لَم يصبْها ؛ لأَنَّ عِدَّةَ الوفاةِ تنقضي بوضعِ الحَمْلِ ، سواءٌ دخلَ بها أَو لَم يَدخلْ .

---

(١) **المياه** ـ جمع كثرة ، وأمواه : جمع قلة للماء ـ مثل : جمال وأجمال جمع جمل . والماء المقصود هنا : هو الدافق المهين ، يعني : المني : أصل خلقة الحيوان .

مسألةٌ : [طلَّقهابعد الدخول ثم راجعها أثناء عدَّتها] :

وإنْ تزوَّجَ الرجلُ ٱمرأةً ودخلَ بها ، ثُمَّ طلَّقها ، ومضىٰ عليها قُرءٌ أَو قرءانِ ، ثُمَّ راجعَها . . ٱنقضتِ العِدَّةُ ؛ لأَنَّها صارتْ فِراشاً لَهُ ، فلا يصحُّ أَنْ تكونَ معتدَّةً عنهُ ، فإنْ وَطِئَها بعدَ الرجعةِ ، ثُمَّ طلَّقها . . فعليها أَنْ تستأْنفَ العِدَّةَ وتُدخلَ فيها بقيَّةَ العِدَّةِ الأُولىٰ ؛ لأَنَّهُ قدْ حصلَ في رَحِمِها ماءٌ جديدٌ لَهُ حُرمةٌ ، فوَجبَتْ لَهُ العِدَّةُ .

وإنْ طلَّقها قبْلَ أَنْ يطأَها . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تبني علىٰ الأُولىٰ .

والثاني : يَلزمُها ٱستئنافُ العِدَّةِ .

وقالَ داودُ : (لا يجبُ عليها عِدَّةٌ) . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّا لَو قُلنا : لا يَجبُ عليها العِدَّةُ . . لأَدَّىٰ إِلىٰ أَنْ يجتمعَ علىٰ وَطئِها في اليومِ الواحدِ جماعةُ رجالٍ ، بأَنْ يتزوَّجَها رجلٌ ويَدخلَ بِها ، ثمَّ يطلِّقَها طلاقاً رجعيّاً ، ثُمَّ يراجعَها ، ثمَّ يطلِّقَها قبْلَ الدخولِ ، ثمَّ يتزوَّجَها آخرُ ، ويفعلَ مثلَ ذٰلكَ ، وتتزوَّجَ بثالثٍ ، ويفعلَ مثلَ ذٰلكَ ، فيؤَدِّي إِلىٰ إِفسادِ النَّسَبِ .

فإذا قُلنا : تَبني علىٰ العِدَّةِ ، وهوَ قولُهُ في**القديمِ** ، وبهِ قالَ مالكٌ . . **فوَجهُهُ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾ [البقرة : ٢٣١] . ولَوِ ٱحتاجتْ إِلىٰ ٱستئنافِ العِدَّةِ . . فقدْ أَمسكَها ضِراراً ؛ لأَنَّهُ يُراجِعُها في آخرِ عِدَّتِها ، ثمَّ يطلِّقُها .

وإذا قُلنا : تَستأْنفُ العِدَّةَ ، وهوَ قولُهُ في **الجديدِ** ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** . . **فوَجهُهُ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . وهٰذهِ مطلَّقةٌ . ولأَنَّهُ إذا راجعَها . . فقدْ عادَ النكاحُ كما كانَ ، فإذا طلَّقَها . . ٱستأْنفتِ العِدَّةَ ، كالطلاقِ الأَوَّلِ .

وإنْ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ طلقةً رجعيَّةً ، فراجعَها ، ثمَّ طلَّقَها ، ثمَّ خالَعها في العِدَّةِ قبْلَ أَنْ يطأَها بعدَ الرجعةِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الخُلْعَ طلاقٌ . . كانَ كما لَو طلَّقَها بعدَ الرجعةِ ، وهلْ تَبني علىٰ عِدَّتِها ، أَو تستأْنفُ ؟ علىٰ القولَينِ . وإنْ قُلنا : إنَّ الخُلْعَ فسخٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالطلاقِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تستأنفُ العِدَّةَ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الخُلْعَ نَوعُ فُرقةٍ أُخرىٰ ، فلا تَبني عِدَّتَهُ علىٰ عِدَّةِ الطلاقِ .

وإنْ طلَّقَ ٱمرأتَهُ طلقةً رجعيَّةً ، ثُمَّ طلَّقها في العِدَّةِ قبلَ أَنْ يُراجعَها . . فهلْ تَبني علىٰ عِدَّتِها ، أَو تَستأنفُ العِدَّةَ ؟ فيهِ طريقانِ :

[**الطريقُ الأوَّلُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو راجعَها ثُمَّ طلَّقَها ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ ـ إذا راجعَها ، ثُمَّ طلَّقها في أَحدِ القولينِ ـ : (إنَّها تستأنفُ) . ثُمَّ قالَ : (ومَنْ قالَ بهٰذا . . لَزِمَهُ أَنْ يقولَ : ٱرتجعَ أَو لَمْ يَرتجعْ سواءٌ) .

و [**الطريقُ الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : تبني علىٰ عِدَّتِها ، قولاً واحداً . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّهما طلاقانِ لم يتخلَّلْهُما وَطءٌ ولا رَجعةٌ ، فصارَ كما لَو طلَّقَها طلقَتينِ في وَقتٍ واحدٍ .

فرعٌ : [طلَّق العبد أمة رجعيّاً ثم عتقت] :

إذا تزوَّجَ العبدُ أَمةً ، فطلَّقها طلاقاً رجعيّاً ، ثمَّ أُعتقتْ في أَثناءِ العِدَّةِ . . فلَها أَنْ تختارَ فَسْخَ النِّكاحِ ، ولَها أَنْ لا تَفسخَ .

فإنِ ٱختارتْ فَسْخَ النِّكاحِ . . فهلْ تَبني علىٰ عِدَّتِها ، أَو يَلزمُها ٱستئنافُ العِدَّةِ ؟ فيهِ ثلاثُ طرقٍ :

[**الأَوَّلُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ .

و [**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : لَها أَنْ تَبنيَ علىٰ العِدَّةِ ، قولاً واحداً . وهوَ ٱختيارُ أَبي إِسحاقَ المَروزيِّ .

و [**الثالثُ**] : منهُم مَنْ قالَ : تستأنفُ العِدَّةَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ إِحداهُما مِنْ طلاقٍ ، والأُخرىٰ مِنْ فَسْخٍ .

فإذا قُلنا : إنَّها تستأنفُ العِدَّةَ . . ٱستأنفتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ ؛ لأَنَّها وَجبتْ في حالِ الحرِّيَّةِ .

وإذا قُلنا : إِنَّها تَبني علىٰ الأُولىٰ . . فعلىٰ ماذا تَبني ؟ فيهِ طريقانِ :

[الطريقُ الأَوَّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَبني علىٰ عِدَّةِ أَمةٍ .

والثاني : تُتمُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ . كما لَو كانتْ تحتَ حُرٍّ وطلَّقَها ، ثمَّ أُعتقتْ . . فإِنَّ فيهِ قولينِ .

و **[الطريقُ الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تُتمُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الفسخَ هاهُنا طرأَ علىٰ العِدَّةِ ، والفسخُ يوجبُ العِدَّةَ ، فغيَّرَها ، بخلافِ ما لو[1] أُعتقتْ تحتَ حرٍّ ، أَو تحتَ عبدٍ ، ولَم تخترِ الفسخَ . . فإِنَّ العتقَ لا يُوجبُ العِدَّةَ ، فلَمْ يغيِّرْها .

وإِنْ لَم تخترِ الفسخَ . . نَظرتَ :

فإِنْ لَم يُراجعْها حتَّىٰ بانتْ . . فلا يَلزمُها ٱستئنافُ العِدَّةِ ، ولٰكنْ هلْ تُتمُّ عِدَّةَ حرَّةٍ ، أَو أَمةٍ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

وإِنْ راجعَها قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . فلها أَنْ تختارَ فَسْخَ النِّكاحِ ، فإِنِ ٱختارتِ الفسخَ . . فهلْ يَلزمُها ٱستئنافُ العِدَّةِ ، أَو يجوزُ لَها أَنْ تَبنيَ علىٰ الأُولىٰ ؟ فيهِ طريقانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالطلاقِ .

و**[الثاني]** : منهُمْ مَنْ قالَ : يَلزمُها أَنْ تستأنفَ العِدَّةَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها فَسختِ النِّكاحَ وهيَ زوجةٌ .

فإِذا قُلنا : إِنَّها تستأنفُ العِدَّةَ . . ٱستأنفتْ عِدَّةَ حرَّةٍ .

وإِذا قُلنا : تَبني . . فهلْ يَلزمُها أَنْ تُتمَّ عِدَّةَ حرَّةٍ ، أَو أَمةٍ ؟ فيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

---

(١) في نسخة : (إذا) .

مسأَلةٌ : [طلّقها وٱختلفا في الإصابة] :

إذا طلَّقَ الرجلُ زوجتَهُ ، وٱختلفا في الإصابةِ : فٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّهُ قَدْ أَصابَها لثبوتِ الرجعةِ ، وأنكرتِ الإصابةَ ، أَوِ ٱدَّعتِ المرأةُ : أَنَّهُ أَصابَها لثبوتِ جميعِ المهرِ ، وأَنكرَ الزوجُ الإصابةَ . . نَظرتَ :

فإنِ ٱتَّفقا علىٰ : أَنَّهُ قَدْ خَلا بها . . ففيهِ قولانِ :

[الأوّلُ] : قالَ في **القديمِ** : (القولُ قولُ مَنْ يَدَّعي الإصابةَ) ؛ لأَنَّ الظاهرَ معَهُ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (القولُ قولُ مَنْ يُنكرُ الإصابةَ) . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإصابةِ .

وإنْ لَم يتَّفقا علىٰ الخلوةِ . . فالقولُ قولُ مَنْ يُنكرُ الإصابةَ منهُما ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإصابةِ .

وإنِ ٱدَّعتِ الزوجةُ الإصابةَ ، فأَتتْ بشاهدٍ واحدٍ علىٰ مشاهدتِهِ الإصابةَ ، أَو علىٰ إقرارِ الزوجِ بها . . حلفتْ معَهُ ؛ لأَنَّ المقصودَ بدعواها في ذٰلكَ المالُ ، وإنْ أَتىٰ الزوجُ بشاهدٍ في الإصابةِ ، وأَرادَ أَنْ يحلفَ معَهُ . . لَم يَكنْ لَهُ ذٰلك ؛ لأَنَّ المقصودَ بدعواهُ في ذٰلكَ غيرُ المالِ .

فإنْ أَتتْ بولدٍ لمدَّةِ الحَمْلِ مِنْ حينِ النِّكاحِ ، ولَمْ ينفِهِ باللِّعانِ . . لحقَهُ نَسَبُهُ .

فإنِ ٱدَّعتِ المرأَةُ الإصابةَ لاستقرارِ المهرِ . . فنَقلَ المُزنيُّ : (أَنَّ القولَ قولُ الزوجةِ) ، فإذا حَلفتِ . . ٱستحقَّتْ جميعَ المهرِ . ونقلَ الربيعُ : (أَنَّ القولَ قولُ الزوجِ مَعَ يمينِهِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ علىٰ طريقينِ :

فـ **[الطريقُ الأولُ]** : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو إسحاقَ غيرَ هٰذا :

أَحدُهما : القولُ قولُ الزوجةِ مَعَ يمينِها ؛ لأَنَّ الظاهرَ معها ؛ لأَنّا قَدْ أَلحقنا بِهِ النَّسَبَ ، والظاهرُ أَنَّ النَّسَبَ لا يَلحقُ إلاَّ عَنْ إصابةٍ[1] .

---

(١) في نسخة : (مع الإصابة) .

والثاني : القولُ قولُ الزوجِ مَعَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِصابةِ ، وقَدْ يَلحقُهُ الولدُ مِنْ غيرِ إِصابةٍ ، بأَنْ يَطأَها فيما دونَ الفَرْجِ ، فيَسْبِقُ الماءُ إِلىٰ فرجِها ، أَو يبعثُ إِليها بمائِهِ ، فتستدخلَهُ وتَحملَ منهُ .

و [**الطريق الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ قالَ : (القولُ قولُ الزوجِ) أَرادَ بِهِ : إِذا كانا قدِ ٱختلفا في الإِصابةِ ، وجعلْنا القولَ قولَ الزوجِ ، فحلَفَ ، وحكمْنا بيمينِهِ : أَنَّهُ لَمْ يُصبْها ، ثُمَّ أَتتْ بعدَ ذٰلكَ بولدٍ يَلحقُهُ بالإِمكانِ ، ولَمْ ينفِهِ ، ثُمَّ قالتْ بعدَ ذٰلكَ : قَدْ أَصبتني ، وقالَ : ما أَصبتُكِ[1] . . فالقولُ قولُهُ ؛ لأَنَّا قَدْ حَكمنا بيمينِهِ : أَنَّهُ لَمْ يُصبْها ، فلا ننقضُ حُكمَنا في الظاهرِ بأَمرٍ محتملٍ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ الولدُ منهُ مِنْ غيرِ وَطءٍ منه .

وحيثُ قالَ : (القولُ قولُها) أَرادَ : إِذا لَمْ يكونا قَدِ ٱختلفا في الإِصابةِ ، ثُمَّ أَتتْ بولدٍ ، ولحقَهُ نَسبُهُ ، ثُمَّ خَرِسَ الزوجُ أَو ماتَ ، وٱدَّعتِ الإِصابةَ بعدَ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُها ؛ لأَنَّ الظاهرَ معَها .

مسأَلةٌ : [ٱدَّعت ٱنقضاءَ العدَّة وأنكرها الزوج] :

إِذا ٱدَّعتِ ٱنقضاءَ عِدَّتِها بالأَقراءِ أَو بوضعِ الحَمْلِ ، وأَنكرَها الزوجُ . . فقدْ مضىٰ ذكرُهُ .

وإِنِ ٱدَّعتِ ٱنقضاءَ عِدَّتِها بالشهورِ ، وأَنكرَ الزوجُ ، فإِنِ ٱتَّفقا علىٰ وَقتِ الطلاقِ . . لَم يَفتقرْ إِلىٰ اليمينِ ، بلْ يُحتسَبُ ذٰلكَ ، وإِنِ ٱختلفا في وَقتِ الطلاقِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ هٰذا ٱختلافٌ في قولِهِ ، وهوَ أَعلمُ بِهِ .

وإِنْ وَلدتْ وطلَّقها ، فقالتْ : ولدتُ بعدَ الطلاقِ ، وٱنقضتْ عِدَّتي بالولادةِ ، وقالَ الزوجُ : بلْ وَلدتِ قَبْلَ الطلاقِ ، فعليكِ العِدَّةُ بالأَقراءِ . . ففيهِ خمسُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : إِذا ٱتَّفقا علىٰ وَقتِ الولادةِ ، وٱختلفا في وَقتِ الطلاقِ ، فإِنِ ٱتَّفقا : أَنَّها

---

(١) في نسخة : (لم أصبك) .

وَلدتْ يومَ الجُمعةِ ، وقالتْ : طلَّقتَني يومَ الخميسَ ، وقالَ الزوجُ : بلْ طلَّقتُكِ يومَ السبتِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ مَعَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ هٰذا ٱختلافٌ في قولِهِ ، وهوَ أَعلمُ بِهِ .

المسأَلةُ الثانيةُ : إِذا ٱتَّفقا علىٰ وَقتِ الطلاقِ ، وٱختلفا في وقتِ الولادةِ ، مثلُ : أَنِ ٱتَّفقا : أَنَّهُ طلَّقها يومَ الجمعةِ ، وقالتِ الزوجةُ : وَلَدتُ يومَ السبتِ ، وقالَ الزوجُ : بلْ وَلَدتِ يومَ الخميسِ . . فالقولُ قولُها مَعَ يمينِها ؛ لأَنَّ الولادةَ مِنْ فِعْلِها ، وهيَ أَعلمُ بها .

المسأَلةُ الثالثةُ : إِذا قالَ الزوجُ : طلَّقتُكِ بعدَ الولادةِ ، فقالتْ هي : بلْ طلَّقتَني قَبْلَ الولادةِ ، ولَمْ يتَّفقا علىٰ وَقتِ الولادةِ ، ولا علىٰ وَقتِ الطلاقِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ مَعَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ العِدَّةِ عليها .

المسأَلةُ الرابعةُ : إِذا جَهِلا جميعاً أَنَّ الطلاقَ وَقعَ قَبْلَ الولادةِ أَو بعدَها ، ولَمْ يدَّعيا سَبْقَ أَحدِهما . . فعليها العِدَّةُ بالأَقراءِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُها ، ولَهُ أَنْ يراجعَها ، والورَعُ أَنْ لا يراجعَها ؛ لاحتمالِ أَنْ تكونَ الولادةُ بعدَ الطلاقِ .

المسأَلةُ الخامسةُ : إِذا علِمَ أَحدُهما ، وجَهِلَ الآخَرُ ، مثلُ : أَنْ قالَ الزوجُ : طلَّقتُكِ بعدَ الولادةِ ، وقالتْ : لا أَعلمُ ، هلْ طلَّقتَني قَبْلَ الولادةِ ، أَو بعدَها . . قُلنا : ليس هٰذا بجوابٍ ، إِمَّا أَنْ تُجيبي بتصديقِهِ أَو تكذيبِهِ ، وإِلاَّ جعلناكِ ناكِلَةً ، وحلَفَ ، وكانتْ عليكِ العِدَّةُ .

ولَو كانتْ هيَ العالمةُ ، وهوَ الجاهلُ ، مثلُ : أَنْ قالتْ : طلَّقتَني ، ثُمَّ ولدتُ بعدَهُ ، وقالَ الزوجُ : لا أَدري ، هلْ طلَّقتُ قَبْلَ الولادةِ ، أَوبعدَها . . قُلنا لَهُ : إِمَّا أَنْ تُجيبَ بتصديقِها أَو تكذيبِها ، وإِلاَّ . . جعلناكَ ناكلاً ، وحلَّفْناها ، وحكَمْنا بٱنقضاءِ عِدَّتِها ، كما نقولُ فيمَنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ دَيناً ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : لا أَدري . . فإِنَّهُ يقالُ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُصدِّقَهُ ، وإِمَّا أَنْ تكذِّبَهُ ، وإِلاَّ . . جعلناكَ[1] ناكلاً ، ويُحَلَّفُ المدَّعي ، ويَستحقُّ .

---

(١) في نسخة : (أو نجعلك) .

مسألةٌ : [اختلاف المطلَّقة وزوجها في مكان الإقامة] :

روىٰ المُزنيُّ عَنِ الشافعيِّ : (لَو صارتْ إِلىٰ منزلٍ أَو بلدٍ بإذنِهِ ، ولَمْ يقلْ لَها : أَقيمي ، ولا : لا تُقيمي[١] ، ثُمَّ طلَّقها ، فقالَ : لَمْ أَنقلْكِ ، فقالتْ : نَقلْتَني . . فالقولُ قولُها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا أَذِنَ لَها في الخروجِ إِلىٰ منزلٍ أَو بلدٍ ، ثُمَّ طلَّقها ، وٱختلفا : فقالتْ : نَقلْتَني إِلىٰ هٰذا الموضعِ ، وقالَ : ما نقلتُكِ . . فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ بظاهرِ ما نقلَهُ المُزنيُّ ، وأَنَّ القولَ قولُها ؛ لأَنَّ إِذنَهُ لَها في المُضيِّ إِلىٰ الموضعِ ظاهرُهُ الانتقالُ ، فكانتْ دعواها موافقةً للظاهرِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ قالَ لَها : ٱنتقلي إِلىٰ المنزلِ الفلانيِّ ، أَوِ ٱذهبي ، أَو صِيْري إِليهِ ، أَو أَقيمي فيهِ ، ثُمَّ ٱختلفا : فقالتْ : نَقلْتَني للسُّكنىٰ فيهِ ، وقالَ : بلْ نقلتُكِ إِليهِ للإِقامةِ فيهِ مُدَّةً . . فالقولُ قولُها ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ قولِهِ : (أَقيمي) أَنَّهُ أَرادَ علىٰ التأبيدِ . وإِنْ قالَ لَها : ٱذهبي إِليهِ ، أَو صِيْري إِليهِ ، أَوِ ٱمضي إِليهِ ، ولَمْ يقلْ : أَقيمي . . فالقولُ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّهُ يَحتملُ النقلةَ للسُّكنىٰ وللإِقامةِ مُدَّةً ، فكانَ القولُ قولَ الزوجِ ، وحُمِلَ النصُّ علىٰ الأُولىٰ دونَ الثانيةِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : الحكمُ كما ذكرَ أَبو إِسحاقَ ؛ لأَنَّ المُزنيَّ نقلَ : (القولُ قولُها) في المسأَلَتينِ معاً ؛ لأَنَّهُ قالَ : (ولَمْ يَقلْ لَها : أَقيمي ، ولا : لا تقيمي) ، إِلاَّ أَنَّ ما نقلَهُ أَخطأَ فيهِ ، وإِنَّما القولُ قولُها إِذا ٱختلَفتْ هيَ وورثةُ الزوجِ ؛ لأَنَّها ٱستوتْ هيَ والورثةُ في قصدِ الزوجِ ، إِلاَّ أَنَّ الظاهرَ معَها ؛ لأَنَّ الأَمرَ بالخروجِ يقتضي خروجاً مِنْ غيرِ عودةٍ ، فكانَ القولُ قولَها .

واللهُ أَعلمُ بالصوابِ

* * *

---

(١) في نسخة : (أو لا تقيمي) .

بابُ ٱستبراءِ[(١)] الأَمةِ وأُمِّ الولدِ

إذا مَلَكَ الرجلُ أَمةً بٱبتياعٍ ، أَو هبةٍ ، أَو ميراثٍ ، أَو غنيمةٍ . . لَمْ يَحلَّ لَهُ وَطؤُها حَتَّىٰ يَستبرئَها ، سواءٌ كانتْ صغيرةً أَو كبيرةً ، بِكراً أَو ثيباً ، يُوطأُ مِثلُها أَو لا يُوطأُ ، مِمَّنْ يَحمِلُ مِثلُها أَو لا يَحمِلُ ، وبِه قال عُمَرُ ، وعثمانُ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ .

وقالَ ٱبنُ عُمَرَ : (إِنْ كانتْ بِكراً . . فلا يَجبُ عليهِ ٱستبراؤُها ، وإِنْ كانتْ ثيباً . . وَجبَ عليهِ ٱستبراؤُها) . وبهِ قالَ داودُ وشيعتُهُ .

---

(١) الاستبراء ـ بالمدِّ ـ لغة : طلب البراءة ، والاستقصاء والبحث والكشف عن أمر غامض . قال الزمخشري في « الفائق » : برىء من المرض وبرأ فهو بارىء ، معناه : المزايلة والتباعد عنه . قال : ومنه : برىء من كذا براءة . وشرعاً : هو تربُّص الأمة مدَّة بسبب حدوث ملك أو زواله ، لمعرفة براءة الرحم ، وخلوه من الولد ، أو للتعبُّد .
والأصل فيه : خبر أبي سعيد الخدري عند أحمد في « المسند » (٣/ ٦٢) ، وأبي داود (٢١٥٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٩) : أن النبي ﷺ قال في سبايا أوطاس : « لا توطأ حامل حتىٰ تضع ، ولا غير ذات حمل حتىٰ تحيض حيضة » . وإسناده يصحُّ بطرقه وشواهده .
قال الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٣٧) عنه : وفيه كلام ، إلا أن الشافعي ذكره معلقاً ، وقال : هٰذا الحديث أصل الاستبراء ، ثم قلت : في عمومه دلالة علىٰ استبراء الأبكار ، والله أعلم .
وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (١/ ١٨١ ـ ١٨٢) : وإسناده حسن ، ثم قال : وروىٰ الدارقطني في « السنن » [٣/ ٢٥٧] عن ابن عباس قال : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتىٰ تضع ، أو حائل حتىٰ تحيض) . ثم نقل عن ابن صاعد : أن العابدي تفرَّد بوصله ، وأن غيره أرسله ، ورواه الطبراني في « الصغير » من حديث أبي هريرة بإسناد ضعيف ، وأبو داود [٢١٥٨] من حديث رويفع بن ثابت بلفظ : « لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع علىٰ امرأة من السبي حتىٰ يستبرئها بحيضة » ، وروىٰ ابن أبي شيبة ، عن عليٍّ ، قال : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن توطأ الحامل حتىٰ تضع ، أو الحائل حتىٰ تُستبرَأ بحيضة) لكن في إسناده ضعف وانقطاع ا . هـ « تلخيص » .
=

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانتْ مِمَّنْ يُوطأُ مِثلُها . . لَم يَحلَّ لَهُ وَطؤُها حَتَّىٰ يَستبرئَها ، وإِنْ كانتْ مِمَّنْ لا يُوطأُ مِثلُها . . لَم يَجبْ عليهِ ٱستبراؤُها) .

وقالَ الليثُ بنُ سعدٍ : (إنْ كانتْ مِمَّنْ يَحمِلُ مِثلُها . . فلا تُوطأُ حَتَّىٰ تُستبرأَ ، وإِنْ كانتْ مِمَّنْ لا يَحمِلُ مِثلُها . . فإنَّها لا تُستبرأُ) .

دليلُنا : ما روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ عامَ أَوطاسٍ : « لاَ تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ ، وَلاَ حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَةً » . ورُوِيَ : « وَلاَ غَيْرُ حَامِلٍ حَتَّىٰ تَحِيْضَ » . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ الصغيرةِ والكبيرةِ ، والبكرِ والثيِّبِ ، وبينَ مَنْ تَحبَلُ ومَنْ لا تَحبَلُ .

ولأَنَّهُ مَلَكَ ٱستمتاعَ جاريةٍ بمِلكِ اليمينِ بعدَ أَنْ كانتْ محرَّمةً عليهِ ، فوَجبَ عليهِ ٱستبراؤُها ، كالثيِّبِ مَعَ داودَ ، وكمَنْ يوطأُ مِثلُها مَعَ مالكٍ ، وكمَنْ تحبلُ مِثلُها مَعَ الليثِ .

فقولُنا : (بملكِ اليمينِ) ٱحترازٌ منهُ إذا تزوَّجَها .

وقولُنا : (بعدَ أَنْ كانتْ محرَّمةً عليهِ) ٱحترازٌ منهُ إذا ٱشترىٰ زوجتَهُ .

= قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٣٦) عن حديث رويفع : رواه أحمد [٤/ ١٠٨] ، وأبو داود [٢١٥٨] بإسناد صحيح . وللترمذي [١١٣١] من وجه آخر قال : هو حديث حسن ، وقد روي من غير وجه عن رويفع . وفي الباب : عن أبي الدرداء ، وابن عباس ، والعرباض ، وأبي سعيد . وللإمام أحمد [٤/ ١٠١] في لفظ : « ولا ينكح ثيباً من السبي حتىٰ تحيض » ، ولأبي داود [٢١٥٩] : « حتىٰ يستبرئها بحيضة » . ثم قال : وليست محفوظة ، هي وَهَمٌ من أبي معاوية . ولأحمد أيضاً [٤/ ١٠٨] عن رويفع : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن توطأ الأمة حتىٰ تحيض ، وعن الحبالىٰ حتىٰ يضعن ما في بطونهن) . وعن العرباض : (أن رسول الله ﷺ حرَّم وَطْءَ السبايا حتىٰ يضعن ما في بطونهن) . رواه أحمد [٤/ ١٢٧] ، والترمذي [١٥٦٤] ، قلت : وقد يدلُّ المفهوم من هٰذه الأحاديث علىٰ جواز الاستمتاع قبل الاستبراء بدون الجماع ، كما هو المروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما . ا . هـ « إرشاد » .

قال الخطابي رحمه الله تعالىٰ : فيه من الفقه أنَّ السبي ينقض الملك المتقدم ، ويفسخ النكاح . وفيه دليل علىٰ : أن استحداث الملك يوجب الاستبراء في الإماء ، فلا توطأ ثيب ولا عذراء حتىٰ تستبرأ بحيضة ، ويدخل في ذٰلكَ المكاتبة إذا عجزت ، فعادت إلىٰ الملك المطلق ، وكذلك من رجعت إلىٰ ملكه بإقالة بعد البيع .

مسألةٌ : [ما يعتدّ من طهرها] :

وإذا وَجبَ أَنْ يَستبرىءَ الأَمةَ . . فلا يَخلو : إِمَّا أَنْ تكونَ حاملاً ، أَو حائلاً .

فإِنْ كانتْ حاملاً . . لَم يحصلِ الاستبراءُ إلاَّ بوَضعِ الولدِ ؛ لحديثِ أَبي سعيدٍ .

وإِنْ كانتْ حائلاً . . فلا تَخلو : إِمَّا أَنْ تكونَ مِمَّنْ تحيضُ ، أَو مِمَّنْ لا تَحيضُ .

فإِنْ كانتْ مِمَّنْ يَحيضُ . . وَجبَ ٱستبراؤُها بقُرءٍ ، وفي القرءِ قولانِ ، ومِنَ أَصحابِنا مَنْ يَحكيهما وَجهينِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ طهرٌ ؛ لأَنَّهُ ٱستبراءٌ بقُرءٍ ، فكانَ القرءُ هوَ الطهرُ ، كما قُلنا في العِدَّةِ .

والثاني : أَنَّ القُرءَ هوَ الحيضُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « ولاَ حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيْضَ حيضةً » ، ولأَنَّ القُرءَ يُرادُ لمعرفةِ براءةِ الرحمِ ، فإِذا لَم يكنْ بدٌّ مِنْ أَحدِهما . . كانَ بالحيضِ أَولىٰ ؛ لأَنَّهُ أَدلُّ علىٰ براءةِ الرحمِ ، ويخالفُ الأَقراءَ في العِدَّةِ ، فإِنَّها تتكرَّرُ ، ويَتخلَّلُها الحيضُ .

فإذا قُلنا : إِنَّ القُرءَ هوَ الطُّهرُ . . فلا يخلو : إِمَّا أَنْ تكونَ حالَ وجوبِ الاستبراءِ طاهراً ، أَو حائضاً .

فإِنْ كانتْ طاهراً . . فإِنَّها تعتدُّ ببقيَّةِ الطهرِ قُرءاً ، فإِذا طعَنتْ في الحيضِ . . فقَد حَصَلَ القُرءُ ، إِلاَّ أَنَّها لا يَحلُّ وَطؤُها ، ولا تَخرجُ مِنْ حُكمِ الاستبراءِ حَتَّىٰ تَطهرَ مِنَ الحيضِ ، لتكونَ مُضاهيةً للمعتدَّةِ ، بأَنْ يَمرَّ عليها الطُّهرُ المحسوبُ قُرءاً وحيضةً علىٰ وَجهِ التَّبَعِ ، فيُعلَمُ بذٰلكَ براءةُ رحمِها .

وإِن كانتْ حالَ وجوبِ الاستبراءِ حائضاً . . فإِنَّها لا تَعتدُّ ببقيَّةِ الحيضِ قُرءاً ؛ لأَنَّ القُرءَ الطهرُ ، فإِذا طَهرتْ . . فقَدْ طعنتْ في القُرءِ[1] ، فإِذا رأَتِ الدّمَ بعدَ الطهرِ . . فقَدْ خرجتْ مِنَ الاستبراءِ ؛ لأَنَّ في هٰذا الموضعِ قَدْ تكرَّرَ رؤيةُ الدّمِ ، فقويتِ المعرفةُ ببراءةِ رحمِها ، بخلافِ الأُولىٰ ، فإِنَّ رؤيةَ الدّمِ لَم تتكرَّرْ .

---

(١) في نسخة : (الاستبراء) .

وإذا قُلنا : إنَّ القُرءَ الحيضُ ، فإنْ كانتْ حالَ وجوبِ الاستبراءِ طاهراً . . لَم تعتدَّ ببقيَّةِ الطُّهرِ ؛ لأنَّا قُلنا : إنَّ القُرءَ الحيضُ ، فإذا طعنتْ في الحيضِ . . دخلتْ في القُرءِ ، فإذا طَهرتْ . . خرجتْ مِنَ الاستبراءِ ، وحلَّتْ . وإنْ كانتْ حالَ وُجوبِ الاستبراءِ حائضاً . . لَم تَعتدَّ ببقيَّةِ الحيضِ قُرءاً ، فإذا طَهرتْ وطَعنتْ في الحيضِ بعدَهُ . . دخلَتْ في القُرءِ ، فإذا طَهرتْ . . خرجتْ مِنَ الاستبراءِ ، وحلَّتْ .

فإن قِيلَ : فَلِمَ قُلتم : تَعتدُّ ببقيَّةِ الطُّهرِ قُرءاً علىٰ القولِ الأَوَّلِ ، ولا تقولونَ : تَعتدُّ ببقيَّةِ الحيضِ قُرءاً علىٰ هٰذا ؟

قُلنا : لا نقولُ هٰذا ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « حَتَّىٰ تَحِيْضَ حَيْضَةً » . وبعضُ الحيضِ لا يُسمَّىٰ حيضةً . ولأنَّ بعضَ الطُّهرِ إنَّما اَعتُدَّ بِهِ قُرءاً ؛ لأَنَّا قَدْ قُلنا : لا بُدَّ أَنْ يتعقَّبَهُ حيضةٌ كاملةٌ تدلُّ علىٰ براءةِ رحمِها ، وبعضُ الحيضةِ لا يتعقَّبُهُ إلاَّ الطُّهرُ ، والطُّهرُ لا يَدلُّ علىٰ براءةِ رحمِها ، وإنَّما يدلُّ عليهِ الحيضُ .

وإنْ وَجبَ الاستبراءُ وهيَ مِمَّنْ تحيضُ ، فاَرتفعَ حيضُها . . فهوَ كما لَوِ اَرتفعَ حيضُها في[1] العِدَّةِ ، علىٰ ما بيَّنَاهُ .

وإنْ وَجبَ اَستبراؤُها وهيَ مِمَّنْ لا تحيضُ لصغرٍ أَو كبرٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّها تستبرأُ بشهرٍ ؛ لأَنَّ كلَّ شهرٍ في مقابلةِ قُرءٍ في حقِّ المعتدَّةِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

والثاني : تستبرأُ بثلاثةِ أَشهرٍ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ براءةَ الرحمِ لا تَحصلُ في الشهورِ إلاَّ بذٰلكَ .

فرعٌ : [تبقىٰ الجارية في يد المشتري لاستبرائها] :

وتكونُ الجاريةُ في يدِ المشتري زمنَ[2] الاستبراءِ ، سواءٌ كانتْ جميلةً أَو قبيحة .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانتْ جميلةً . . لَم تكن في يدِ المشتري ، وإنَّما تُتركُ في يدِ

---

(١) في نسخة : (بعد) .
(٢) في نسخة : (زمان) .

عَدْلٍ ، وإِنْ كانتْ قبيحةً . . كانتْ في يدِ المشتري ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمنُ أَنْ يَطأَ الجميلةَ قَبْلَ الاستبراءِ ، ويُؤمَنُ ذٰلكَ في القبيحةِ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لاَ تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ ، وَلاَ حائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيْضَ » . والنّهيُ إِنَّما يتوجَّهُ علىٰ مَنْ كانَ متمكِّناً مِنَ الوطءِ .

ولأَنَّهُ ٱستبراءٌ لاستحداثِ مِلكٍ ، فوَجبَ أَنْ يكونَ في يدِ مَنْ حَدثَ لَهُ المِلكُ ، كما لَو كانتْ قبيحةً .

وما ذَكرَهُ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمنُ أَنْ يَطأَ القبيحةَ الوحشةَ أَيضاً ، كما لا يُؤمنُ ذٰلكَ في الجميلةِ .

مسأَلَةٌ : [استبراء الوثنيَّة] :

إِذا ٱشترىٰ أَمةً مجوسيَّةً أَو وثنيَّةً ، فٱستبرأَها وهيَ مشركةٌ ، ثُمَّ أَسلَمَتْ . . لَم يُعتدَّ بذٰلكَ الاستبراءِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخرَ : أَنَّها تعتدُّ بِهِ . **والمشهورُ هوَالأَوَّلُ** ؛ لأَنَّهُ ٱستبرأَها في وَقتٍ لا يحلُّ لَهُ وطؤُها ، فلَمْ يُعتدَّ بِهِ .

فإِنِ ٱستبرأَ المجوسيَّةَ وكاتَبَها ، فأَسلمتْ ، ثُمَّ حاضتْ بعدَ الإِسلامِ ، ثُمَّ عَجَزَتْ عَنْ أَداءِ المالِ ، ورجعتْ إِلىٰ ملكِهِ . . لَم تَعتدَّ بٱستبرائِها في حالِ الكتابةِ والإِسلامِ ؛ لأَنَّها كانتْ مُدَّتَها محرَّمةً عليهِ بالكتابةِ .

فرعٌ : [الاستبراء للاستباحة] :

وإِنِ ٱشترىٰ أَمةً مرتدَّةً أَو ذاتَ زوجٍ ، فٱستبرأَها في هٰذهِ الحالِ . . لَم يصحَّ ٱستبراؤُها ؛ لأَنَّ الاستبراءَ يُرادُ للاستباحةِ ، ولا توجدُ الاستباحةُ في هٰذهِ الأَحوالِ .

وإِنِ ٱستبرأَ أَمةً معتدَّةً . . فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا يصحُّ ٱستبراؤُها ، كالمرتدَّةِ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هل يَلزمُهُ ٱستبراؤُها بعدَ عِدَّتِها ؟ فيهِ قولانِ .

وإنِ ٱشترىٰ[١] العبدُ المأذونُ لَهُ في التجارةِ أَمةً . . فالمِلكُ فيها للسيِّدِ ، فإنْ أَرادَ السيِّدُ وَطأَها ، فإنْ لَمْ يكنْ علىٰ المأذونِ لَهُ في التجارةِ دَينٌ . . كانَ لَهُ ذلك ، ويصحُّ ٱستبراؤُها .

وإنْ كانتْ في يدِ العبدِ ، فإنْ كانَ على المأْذونِ لَهُ دَينٌ . . لَم يكنْ للسيِّدِ وَطؤُها ؛ لأَنَّ الدَّين متعلِّقٌ بها ، فهيُ كالمرهونةِ ، وقَدْ تَحبَلُ بوَطءِ السيِّدِ ، فتتلفُ .

وإنِ ٱستُبرئتْ قبلَ قضاءِ الدَّينِ ، ثُمَّ قُضِيَ الدَّينُ . . لَمْ يُعتدَّ بالاستبراءِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَعقبْ إِباحةً ، فلَمْ يُعتدَّ بِهِ .

وهٰكذا : لوِ ٱشترىٰ الرجلُ أمةً ، فرهَنها قبلَ الاستبراءِ ، ثُمَّ ٱستبرأَها وهيَ مرهونةٌ ، ثُمَّ قَضىٰ الدَّينَ أَو أَبرأَهُ منهُ المرتَهِنُ . . فإِنَّهُ لا يُعتدُّ بالاستبراءِ ؛ لأَنَّهُ لَم يَعقب إِباحةً ، فلَمْ يُعتدَّ بِهِ .

مسأَلةٌ : [وضعت قبل التفرُّق من البيع] :

قالَ الشافعيُّ : (ولَو لَم يفترقا حتَّىٰ وَضعتْ حَملاً . . لَم تَحلَّ حَتَّىٰ تَطهرَ مِنْ نفاسِها ، ثُمَّ تحيضَ حيضةً مستقبلةً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا ٱشترىٰ أَمةً وقبضَها ، فولَدتْ أَو حاضتْ بعدَ[٢] ٱنقضاءِ الخيارِ . . حصلَ الاستبراءُ ، وإنْ قبضَها ، ثُمَّ ولَدتْ أَو حاضتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ خيارِ المجلسِ أَو خيارِ الثلاثِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ المشتريَ لا يَملِكُها قَبْلَ ٱنقضاءِ الخيارِ . . لَمْ يُعتدَّ بهٰذا عَنِ الاستبراءِ ؛ لأَنَّهُ وُجِدَ وهيَ في مِلكِ البائعِ ، وإنْ قُلنا : إنَّ المشتريَ يَملِكُها بنَفْسِ العقدِ ، أَو قُلنا : إنَّهُ موقوفٌ ، وٱختارَ الإِجازةَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُعتدُّ بِهِ ، ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ؛ لأَنَّ الاستبراءَ حصلَ وهيَ في مِلكِهِ .

والثاني : لا يُعتدُّ بِهِ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ كانَ غيرَ مستقرٍّ ؛ لأَنَّ للبائعِ أَنْ يَسترجِعَها .

---

(١) في نسخة : (استبرأ) .
(٢) في نسخة : (قبل) .

وإنِ ٱستبرأَها بعدَ ٱنقضاءِ الخيارِ وقَبْلَ القبضِ ، أَو أَوصىٰ لَهُ بها وقبِلَ الوصيَّةَ وٱستبرأَها[١] قَبْلَ القبضِ . . فهلْ يُعتدُّ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُعتدُّ بهِ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (حَتَّىٰ تَطهرَ مِنَ النفاسِ ، وتحيضَ حيضةً) . ولَم يشترطِ القبضَ . ولأَنَّهُ ٱستبرأَها بعدَ تمامِ المِلكِ ، فأَشبهَ إذا كانَ بعدَ القبضِ .

والثاني : لا يُعتدُّ بهِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (والاستبراءُ : أَنْ تمكثَ عندَ المشتري طاهراً بعدَ مِلكِها) ، ولأَنَّ مِلكَهُ قَبْلَ القبضِ غيرُ مستقرٍ .

وإنْ وُهِبَتْ لَهُ الجاريةُ ، وٱستبرأَها قبلَ القبضِ . . لَم يُعتدَّ بهِ ؛ لأَنَّهُ ٱستبرأَها قَبْلَ أَنْ يملِكَها .

وإنْ ورِثَها وٱستبرأَها قَبْلَ القبضِ . . ٱعتدَّ بهِ ؛ لأَنَّ الموروثَ قَبْلَ القبضِ كالمقبوضِ في تمامِ المِلكِ وجوازِ التصرُّفِ فيهِ .

مسأَلةٌ : [تزوَّج أمة ثم اشتراها انفسخ النكاح] :

إذا تزوَّجَ الحرُّ أَمةً ، ثُمَّ ٱشتراها . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ، **والمنصوصُ** : (أَنَّهُ لا يَلزمُهُ ٱستبراؤُها) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخرَ : أَنَّهُ يَلزمُهُ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الاستبراءَ يُرادُ لئلاَّ يَختلِطَ الماءانِ ، ويَفسدَ النَّسبُ ، وهاهُنا الماءانِ لَهُ ، فلا يؤدِّي إلىٰ ذٰلكَ .

قالَ الشافعيُّ : (وأَستحِبُّ لَهُ أَنْ يَستبرئَها) . وإنَّما ٱستحَبَّ ذٰلكَ لمعنيينِ :

أَحدُهما : أَنَّها قَدْ تكونُ حاملاً وَقتَ الشراءِ ، فلا تَصيرُ بهِ أُمَّ ولدٍ ، وإذا حَملَتْ بعدَ الشراءِ . . صارتْ بهِ أُمَّ ولدٍ ؛ فٱستُحِبَّ الاستبراءُ ؛ لتمييزِ حُكمِها .

والثاني : أَنَّ الولدَ الذي حَملَتْ بهِ قَبْلَ الشراءِ يَملكُهُ ، ويعتِقُ عليهِ ، ويكونُ لَهُ عليهِ

---

(١) في نسخة : (اشتراها) .

الوَلاءُ ، والولدَ الذي تَحملُ بِهِ بعدَ الشراءِ لا يملكُهُ ، ولا يعتِقُ عليهِ ، ولا يثبتُ لَهُ عليهِ الوَلاءُ ، فٱستُحِبَّ ٱستبراؤُها ؛ لتمييزِ حُكمِ الولدِ في ذٰلكَ .

مسأَلَةٌ : [ملك أمة ثم باعها ولزم البيع ثم تقايلا] :

إذا مَلَكَ الرجلُ أَمةً ، ثُمَّ باعها مِنْ رجلٍ أَو ٱمرأَةٍ أَو خَصيٍّ ، ولزمَ البيعُ بينَهُما ، ثُمَّ تقايلا البيعَ ، وعادتْ إِلىٰ البائعِ . . فلا يجوزُ لَهُ وطؤُها حَتَّىٰ يَستبرئَها ، سواءٌ قبضَها المشتري أَو لَمْ يَقبضْها .

وقالَ أَبو يوسفَ : إِنْ كانَ المشتري قَدْ قبضَها . . فلا يجوزُ للبائعِ وَطؤُها حَتَّىٰ يَستبرئَها . وإِنْ لَمْ يَقبضْها . . **فالقياسُ** : أَنَّهُ يَستبرِئُها ، ولٰكنْ جوَّزنا لَهُ أَنْ لا يَستبرئَها ٱستحساناً . وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّها حَرُمَتْ عليهِ بعقدِ معاوَضةٍ ، وحلَّتْ لَهُ بفسخِهِ ، فوَجبَ عليهِ ٱستبراؤُها ، كما لَو كانَ بعدَ القبضِ .

فرعٌ : [كاتبها فعجزت ورجعت إليه] :

وإِنْ كاتَبَ الرجلُ أَمتَهُ ، فعَجزتْ ورَجعتْ إِلىٰ مِلكِ سيِّدِها ، أَوِ ٱرتدَّ السيِّدُ أَوِ الأَمةُ أَوِ ٱرتدا وعادَ المرتدُّ إِلىٰ الإِسلامِ ، أَو زوَّجَ أَمتهُ وطلَّقها الزوجُ قَبْلَ الدخولِ . . لَم يَجُزْ[1] لَهُ وَطؤُها قَبْلَ ٱستبرائِها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحلُّ لَهُ في جميعِ هٰذهِ المسائلِ قَبْلَ الاستبراءِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عادَ مِلكُهُ علىٰ ٱستمتاعِها بعدَ أَنْ حَرُمَ عليهِ ، فوجبَ عليهِ ٱستبراؤُها ، كما لَو باعها ، ثُمَّ ٱشتراها[2] .

وإِنْ زوَّجَ أَمتَهُ ، ودَخلَ بها الزوجُ ، وطلَّقَها ، وٱعتدَّتْ عَنِ الزوجِ . . فهلْ يَجبُ علىٰ السيِّدِ ٱستبراؤُها بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ تَجدَّدَ لَهُ المِلكُ علىٰ ٱستمتاعِها ، فوَجبَ عليهِ ٱستبراؤُها ، كما لَو باعَها ، ثُمَّ ٱشتراها .

---

(١) في نسخة : (لم يحل) .

(٢) في نسخة زيادة : (الزوج) .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ ٱستبراؤُها ، وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ؛ لأَنَّ الاستبراءَ يُرَادُ لبراءةِ رحمِها ، وقَدْ حصلَ ذٰلكَ بالعِدَّةِ .

وإِنْ كانتْ لَهُ أَمةٌ ، فرهَنَها ، ففُكَّ الرهنُ . . لَم يَجبْ عليهِ ٱستبراؤها ؛ لأَنَّها لَمْ تَخرجْ مِنْ مِلكِهِ ، وإِنَّما حَرُمَ عليهِ ٱستمتاعُها لعارضٍ ، وقَدْ زالَ العارضُ ، فلَمْ يجبْ عليهِ الاستبراءُ ، كما لَو أَحرمتْ بالحجِّ أَو صامتْ .

مسأَلةٌ : [يحرم الوطء قبل الاستبراء] :

وإِذا مَلكَ الرجلُ أَمةً . . حَرُمَ عليهِ وَطؤُها قَبْلَ الاستبراءِ ؛ لحديثِ أَبي سعيدٍ ، وهلْ يَحلُّ لَهُ التلذُّذُ بها بغيرِ وطءٍ ، كالقُبلةِ ، واللَّمسِ ، والنَّظرِ بشهوةٍ ؟ يُنظَرُ فيها :

فإِنْ مَلكَها بغيرِ السبيِ . . لَم يَحلَّ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَا إِنَّما[1] منعناهُ من الوطءِ مخافةَ أَنْ تكونَ أُمَّ ولدٍ لغيرِهِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في القُبلةِ واللَّمسِ والنظرِ بشهوةٍ .

وإِنْ مَلكَها بالسبيِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَهُ تَقبيلُها ، ولا لمسُها ، ولا النظرُ إِليها بشهوةٍ ؛ لأَنَّ مَنْ حَرُمَ وَطؤُها بحُكمِ الاستبراءِ . . حَرُمَ التلذُّذُ بها بالقُبلةِ واللَّمسِ والنظرِ بشهوةٍ ، كما لَو ملكَها بغيرِ السبيِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنِ ٱمرأَتِهِ الحائضِ ، فإِنَّهُ حَرُمَ وَطؤُها بغيرِ حُكمِ الاستبراءِ ، فيجوزُ التلذُّذُ بها بغيرِ الوطءِ .

والثاني : لا يَحْرُمُ عليهِ ذٰلكَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لِمَا رُويَ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ : أَنَّهُ قالَ : (وَقعَ في سَهمي مِنْ سَبيِ جلولاءَ جاريةٌ ، كأَنَّ عُنقَها إِبريقُ فضةٍ ، فلَمْ أَتمالكْ أَنْ وَثبتُ عليها فقبَّلْتُها والناسُ ينظرونَ)[2] ، ولأَنَّ المسبيَّةَ أَمتُهُ ، حائلاً كانتْ أَو حاملاً ، وإِنَّما

---

(١) في نسخة : (إِذا) .

(٢) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما من طريق أيوب اللخمي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٤٧) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٣٢٠) . وأورده ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٩١) ، وعقَّبه بقوله : وهٰذا مذهب الأوزاعي ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٥١١) . وذكره الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣) ، وزاد نسبته إلىٰ الخرائطي في « اعتلال القلوب » .
=

حَرُمَ وَطؤُها ؛ لِئلاَّ يَختلطَ ماؤُهُ بماءِ مشركٍ ، وهٰذا لا يوجدُ في التلذُّذِ بها بغيرِ الوطءِ ، بخلافِ غيرِ المسبيَّةِ ، فإنَّها يجوزُ أَنْ لا تكونَ أَمتَهُ .

فرعٌ : [وجوب العدَّة علىٰ زوجته إن وطئت بشبهة] :

وإنْ كانَ لرجلٍ زوجةٌ ، ووَطِئَها غيرُهُ بشبهةٍ . . فإنَّهُ يجبُ عليها العِدَّةُ ، ولا يجوزُ للزوجِ وَطؤُها في حالِ عِدَّتِها ؛ لِئلاَّ يَختلطَ الماءانِ ، ويَفسدَ النَّسَبُ ، وهلْ يَحرمُ عليهِ التلذُّذُ بها بالقُبلةِ واللَّمسِ والنظرِ بشهوةٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالتي قَبْلَها .

مسألَةٌ : [وجوب الاستبراء علىٰ المشتري] :

وإذا مَلكَ الرجلُ أَمةً ، وأَرادَ بيعَها . . فإنَّهُ لا يَجبُ عليهِ ٱستبراؤُها ، وإنَّما يَجبُ ذٰلكَ علىٰ المشتري .

وقالَ عثمانُ البَتِّيُّ : الاستبراءُ يَجبُ علىٰ البائعِ دونَ[1] المشتري .

دليلُنا : ما رُويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ ، وَلاَ حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيْضَ) . وهٰذا أَمرٌ للمشتري بالاستبراءِ ؛ لأَنَّهُ قالَ : « لاَ تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ » . والنهيُ يقتضي التحريمَ ، والوطءُ إنَّما يكونُ محرَّماً قَبْلَ الاستبراءِ علىٰ المشتري ، فأَمَّا البائعُ : فلا يحرمُ عليهِ الوطءُ قَبْلَ الاستبراءِ ، وإنَّما يقالُ لَهُ : إنِ ٱخترتَ بيعَها . . فلا تَبِعْ حتَّىٰ تستبرئَها ، وإنْ وَطئتَها . . فٱستأنفِ الاستبراءَ .

ولأَنَّهُ علَّقَ التحريمَ بغايةٍ ، وهوَ الوضعُ والحيضُ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إذا وُجدَتِ الغايةُ . . ٱرتفعَ تحريمُ الوطءِ ، وهٰذا المعنىٰ لا يوجدُ إلاَّ في حقِّ المشتري ، فأَمَّا البائعُ : فإنَّها إذا وضعتْ أَو حاضتْ . . لَمْ يَرتفعِ التحريمُ في حقِّهِ علىٰ قولِ مَنْ أَوجبَ

= **جلولاء ـ بالمد ـ** : ناحية من طريق خراسان تبعد عن خانقين مرحلة ، كانت بها الوقعة المشهورة علىٰ الفرس للمسلمين سنة (١٦) هـ ، وقيل : (١٧) يوم اليرموك ، وبلغت غنائمها ثمانية عشر ألف ألف . انظر « معجم البلدان » (٢/ ١٥٦) .

(١) في نسخة : (وعلىٰ) .

الاستبراءَ عليهِ . ولأنَّ المشتريَ مَلكَ الاستمتاعَ بجاريةٍ بمِلكِ اليمينِ بعدَ تحريمِها عليهِ ، فوجبَ عليهِ ٱستبراؤُها ، كالمسبيَّةِ .

فرعٌ : [ٱستبراء المشتري لازم] :

وإذا ٱشترىٰ أمةً . . فلا يجوزُ لَهُ وَطؤُها حَتَّىٰ يَستبرئَها ، سواءٌ ٱستبرأها البائعُ أَو لَمْ يَستبرئْها ، وسواءٌ إنِ ٱشتراها مِنِ ٱمرأةٍ أَو مِنْ وليٍّ طفلٍ أَو مِنْ رجلٍ خَصيٍّ ؛ لحديثِ أَبي سعيدٍ الخدريِّ ، **وهوَ إجماعٌ** .

وإنْ وَطِىءَ الرجلُ أَمتَهُ ، ثُمَّ باعَها قَبْلَ أَنْ يَستبرئَها ، وأَرادَ المشتري أَنْ يزوِّجَها . . لَم يَصحَّ حَتَّىٰ يَستبرئَها قَبْلَ النِّكاح .

وكذٰلكَ : لَوِ ٱشترىٰ أَمةً وٱستبرأَها ، ووَطِئَها ، وأَرادَ أَنْ يزوِّجَها . . لَم يصحَّ النِّكاحُ حَتَّىٰ يَستبرئَها قَبْلَ النِّكاح .

وكذٰلكَ : لَوِ ٱشترىٰ أَمةً مِنْ رجلٍ ، ووَطِئَها ، وباعَها قَبْلَ الاستبراءِ ، فأَعتقَها المشتري قَبْلَ أَنْ يَستبرئَها ، وأَرادَ أَنْ يتزوَّجَ بها سيِّدُها الذي أَعتقَها . . لَم يصحَّ حتَّىٰ يَستبرئَها .

وقالَ أَبو حنيفةَ في هٰذهِ الثلاثِ المسائلِ : (يجوزُ النِّكاحُ قَبْلَ الاستبراءِ) .

وقِيلَ : إنَّ الرشيدَ ٱبتاعَ جاريةً ، وأَرادَ وَطْأَها في الحالِ ، فقِيلَ لَهُ : لا يجوزُ لكَ ذٰلكَ قَبْلَ الاستبراءِ ، فتاقتْ نَفْسُهُ إليها ، فسأَلَ أَبا يوسفَ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ لَهُ : أَعتقْها ، وتَزوَّجْها ، ففعلَ ذٰلكَ ، وعَظُمَ شأنُ أَبي يوسفَ عندَهُ بذٰلكَ .

دليلُنا : ما رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَسْقِ مَاءَكَ زَرْعَ غَيْرِكَ »[1] . وأَرادَ بهِ :

---

(١) سلف ، وأخرجه عن رويفع أحمد في « المسند » (٤/١٠٨ ـ ١٠٩) ، وأبو داود (٢١٥٨) والترمذي (١١٣١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٨٥٠) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٤٤٩) في العدد ، باب : استبراء من ملك الأمة . قال الترمذي : حديث حسن ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم ، لا يرون للرجل إذا اشترىٰ جارية وهي حامل أن يطأها حتىٰ تضع .

في الوَطء ، وهٰذا الزوجُ إذا وَطئَها . . فقَدْ سَقىٰ ماءَهُ زرعَ غيرِهِ ؛ لأَنَّ البائِعَ أَوِ المشتريَ قَدْ وَطِئَها قَبْلَهُ ، ولَمْ تُستبرَأْ ، ولا يُؤمنُ أَنْ تكونَ حاملاً .

وروىٰ أَنسٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَحِلُّ لِلرَّجُلَيْنِ أَنْ يَتَشَارَكَا فِيْ وَطْءِ ٱمْرَأَةٍ فِيْ طُهْرٍ وَاحِدٍ »[١] . وهٰذا الزوجُ إذا وطئها . . فقدِ ٱشتركا في طهرٍ واحدٍ .

ولأَنَّهُ وطءٌ لَهُ حُرمةٌ ، فلَمْ يَجُزْ لغيرِ الواطىءِ نِكاحُها ، كالموطوءَةِ بِنكاحٍ .

وإنِ ٱشترىٰ الرجلُ أَمةً مِن ٱمرأَةٍ ، أَو أَمةَ طفلٍ لا يجامِعُ مِثلُهُ ، أَو مِنْ خَصيٍّ ، أَو مِنْ رجلٍ فحلٍ وطِئَها ، إلاَّ أَنَّ البائِعَ ٱستبرأَها قَبْلَ البيعِ . . فيجوزُ للمشتري أَنْ يتزوَّجَها ويُزوِّجَها غيرَهُ قَبْلَ الاستبراءِ ، وإِنْ أَعتقَها المشتري . . كانَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَها قَبْلَ الاستبراءِ أَيضاً . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا ٱستبرأَها البائِعُ . . فهلْ يجوزُ للمشتري أَنْ يُزوِّجَها غيرَهُ قَبْلَ الاستبراءِ ، وهلْ يجوزُ لَهُ أَنْ يتزوَّجَها إذا أَعتقَها قَبْلَ أَن يَستبرئَها ؟ فيهِ وجهانِ ، **الأَصحُّ** : أَنَّهُ يجوزُ .

فإنْ قِيلَ : فقَدْ منعتموهُ مِنْ وَطْئِها في هٰذهِ المسائلِ قَبْلَ الاستبراءِ ، فكيفُ يجوزُ لَهُ إنكاحُها ونِكاحُها ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّهُ لا ضررَ علىٰ أَحدٍ بتركِ الاستبراءِ في النِّكاحِ ، والظاهرُ براءةُ رحمِها مِنْ ماءِ كلِّ أَحدٍ ، ولو أَتَتْ بولدٍ مِن غيرِ الزوجِ . . أَمكنَهُ نفيُهُ باللِّعانِ ، وليسَ كذٰلكَ وَطؤهُ بمِلكِ اليمينِ قَبْلَ الاستبراءِ ؛ لأَنَّ علىٰ المشتري ضرراً بذٰلكَ ؛ لأَنَّها لَو أَتَتْ بولدٍ لأَقلَّ مِنْ مُدَّةِ الحَمْلِ . . لَحِقَهُ ، ولا ينتفي عنهُ باللِّعانِ ، وإِنَّما ينتفي ولدُ الأَمةِ عَنْ سيِّدِها ، بأَنْ يدَّعيَ : أَنَّهُ ٱستبرأَها ، ويحلفَ عليهِ ، وإذا لَمْ يكنِ ٱستبرأَها . . لَم يُمكنْهُ أَنْ يَحلفَ عليهِ . ولأَنَّ الاستبراءَ لحقِّ المِلكِ إنَّما يكونُ عقيبَ المِلكِ ، فلَمْ يُعتدَّ بما تقدَّمَ مِنَ الاستبراءِ ، والاستبراءَ في النِّكاحِ يكونُ قَبْلَ النِّكاحِ ، وهوَ العِدَّةُ ، وقَدْ تقدَّمَ الاستبراءُ ، فوجبَ أَنْ يُعتدَّ بهِ .

---

(١) لم أقف عليه . وفي نسخة : (يشتركا) .

مسأَلةٌ : [أم الولد تُستبرَأُ بقرء ولا عدَّةَ وفاة عليها] :

إذا أَعتقَ الرجلُ أُمَّ ولدِهِ في حياتِه ، أَو عتقتْ بموتِهِ . لزمَها أَنْ تَستبرِئَ بقُرءٍ ، كالمسبيَّةِ ، ولا يلزمُها عِدَّةُ الوفاةِ بموتِهِ ، وبِهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : ٱبنُ عُمَرَ ، وعائشةُ ، وهوَ قولُ الشعبيِّ ، ومالكٍ ، وأَحمدَ ، وأَبي ثورٍ ، وأَبي عبيدٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يلزمُها أَنْ تعتدَّ بثلاثةِ أَقراءٍ ، كالحُرَّةِ إِذا طُلِّقَتْ) . وبِهِ قالَ ٱبنُ مسعودٍ[١] .

وقالَ عبدُ اللهِ بنُ عمرِو بنِ العاصِ : (إِذا ماتَ عنهاسيِّدُها . لَزِمَها عِدَّةُ الوفاةِ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً)[٢] وبِهِ قالَ داودُ ، وأَحمدُ .

دليلُنا : أَنَّهُ ٱستبراءٌ بحُكمِ مِلكِ اليمينِ ، فكانَ قُرءاً ، كالمسبيَّةِ .

---

(١) أخرج خبر ابن مسعود مقروناً مع علي كرم الله وجهه سعيد بن منصور (١٢٨٥) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٣٠٤) ، وهو في « مختصر الطحاوي » (ص/ ١١٨) أيضاً ، وذكره ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٩٦) ، وعزاه أيضاً إلى علي رضي الله عنه .

(٢) أخرج خبر عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١١٨) . وعنده في الباب :
عن سعيد بن المسيب ، والحسن ، وسعيد بن جبير ، وابن عياض ، والزهري ، وعن علي رضي الله عنهم مثل ذٰلك . ولفظ ابن عمرو : (لا تلبِّسوا علينا سنَّة نبيِّنا ، عدَّتها عدَّة المتوفَّىٰ عنها زوجها) . قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦) : وقالت طائفة : عدَّتها في الوفاة أربعةُ أشهر وعشرٌ ، وروينا هٰذا القول عن علي بن أبي طالب ، وعمرو بن العاص ، وزاد في عزوه إلىٰ ابن سيرين ، وخلاس بن عمرة ، وعبد الملك بن مروان ، وعمر بن عبد العزيز ، والأوزاعي ، وإسحاق .
وروىٰ خبر عمرو بن العاص رضي الله عنه بألفاظ متقاربة موقوفاً أحمد في « المسند » (٤/ ٢٠٣) ، وأبو داود (٢٣٠٨) ، وابن ماجه (٢٠٨٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٩) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٨) بلفظه السابق ، وفيه لفظ : (لا تفسدوا علينا سنَّة نبيِّنا محمَّد ﷺ ، عدَّة أمِّ الولد أربعة أشهر وعشر) ، من طريق قبيصة عن عمرو ، وقبيصةُ لم يسمع من عمرو . قاله الدارقطني ، ونقله البيهقي .

وعلىٰ عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو : أَنَّ عِدَّةَ الوفاةِ إِنَّما تَجبُ عَنْ نِكاحٍ صحيحٍ ، وأُمُّ الولدِ ليستْ بزوجةٍ لسيِّدِها ، فلَمْ يَلزمْها عِدَّةُ الوفاةِ ، كما لَو تزوَّجَ ٱمرأَةً تزويجاً فاسداً ، ووَطِئَها ، وماتَ عنها .

فرعٌ : [تزويج أم الولد] :

إذا كانَ للرجلِ أُمُّ ولدٍ ، وأرادَ تزويجَها . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ ، مضىٰ ذكرُها في (عتقِ أُمَّهاتِ الأولادِ) .

فإذا قُلنا : لا يصحُّ . . فلا كلامَ .

وإنْ قُلنا : يصحُّ . . فلا يجوزُ تزويجُها حَتَّىٰ يَستبرئَها قَبْلَ النِّكاحِ ؛ لأنَّها قَدْ صارتْ فِراشاً لَهُ ، فإذا زوَّجَها السيِّدُ ، ثُمَّ ماتَ عنها السيِّدُ أَو أَعتقَها وهيَ تحتَ الزوجِ أَو في عِدَّةٍ منهُ . . فإنَّهُ لا يَلزمُها الاستبراءُ عَنِ السيِّدِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وخرَّجَ ٱبنُ سريجٍ وجهاً آخرَ : أَنَّهُ يَلزمُها الاستبراءُ بعدَ فراغِها مِنْ حقِّ الزوجِ .

والمنصوصُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأنَّها ليستْ بفراشٍ للسيِّدِ ، فلَمْ يلزمْها الاستبراءُ عنْهُ ، كالأجنبيِّ .

وإنْ ماتَ زوجُها ، وٱعتدَّتْ عنْهُ عِدَّةَ الوفاةِ وسيِّدُها باقٍ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّها تعودُ فِراشاً لسيِّدِها ، ولا يَلزمُهُ ٱستبراؤُها بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها) .

قالَ ٱبنُ خيرانَ : فيها قولٌ آخرُ : أَنَّها لا تَعودُ فِراشاً للسيِّدِ حَتَّىٰ يَستبرئَها بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها مِنَ الزوجِ ويَطأَها ؛ لأَنَّها حَرُمتْ عليهِ بعقدِ معاوضةٍ ، وحلَّتْ بفسخهِ ، فلَمْ تحلَّ لَهُ قبلَ الاستبراءِ ، ولا تعودُ فِراشاً لَهُ إلاَّ بالوطءِ ، كما لَو وَطِئَ أَمتَهُ ، ثُمَّ باعَها ، ثُمَّ ٱشتراها أَو كاتَبَها ، ثُمَّ عَجزتْ ورَجعتْ إلىٰ ملكِهِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ مِلكَهُ لَمْ يَزُلْ عنها ، وإنَّما حَرُمَتْ عليهِ لعارضٍ ، وقَدْ زالَ العارضُ ، وعادتْ[1] فِراشاً لَهُ ، فلَمْ يجبْ عليهِ ٱستبراؤُها ، كالمرهونةِ .

---

(١) في نسخة : (فصارت) .

وإنْ ماتَ سيِّدُها بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . فعلىٰ قولِ الشافعيِّ : يَجبُ عليها أَنْ تستبرىءَ عَنْ سيِّدِها بقُرءٍ ؛ لأَنَّها قدْ عادتْ فِراشاً لَهُ ، وعلىٰ القولِ الذي حكاهُ ٱبنُ خيرانَ : لا يَجبُ عليها أَنْ تَستبرىءَ عنهُ ، بلْ لَها أَنْ تتزوَّجَ في الحالِ ؛ لأَنَّها لَم تعُدْ فِراشاً لَهُ .

وإنِ ٱستبرأَ الرجلُ أُمَّ ولدِهِ ، ثُمَّ أَعتقَها أَو ماتَ عنها . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فهلْ يجوزُ لَها أَنْ تتزوَّجَ قَبْلَ الاستبراءِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قالَ : إذا ٱستبرأَ البائِعُ الجاريةَ . . زوَّجَها المشتري قَبْلَ الاستبراءِ .

والذي يقتضي قياسُ قولِ أَصحابِنا البغداديِّينَ هاهنا : أَنَّهُ يجوزُ لَها أَنْ تتزوَّجَ قَبْلَ الاستبراءِ ؛ قياساً علىٰ قولِهِم هناكَ .

فرعٌ : [زوَّج أم ولد ومات السيِّد والزوج] :

وإنْ زوَّجَ الرجلُ أُمَّ ولَدِهِ ـ إذا قُلنا : يصحُّ ـ وماتَ السيِّدُ والزوجُ ، ولَمْ يُعْلَمِ السابقُ منهُما . . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يَكونَ بينَ موتِهِما شهرانِ[1] وخمسةُ أَيّامٍ بلياليها فما دونَ ، إذا قُلنا : إنَّ عِدَّةَ الأمةِ في الوفاةِ شهرانِ وخمسُ ليالٍ[2] . . فيجبُ عليها هاهُنا أَنْ تَعتدَّ مِن أَبعدِهما موتاً بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ، ولا يُعتبَرُ أَنْ يكونَ فيها حيضةٌ ؛ لأَنَّ السيِّدَ إذا كانَ ماتَ أَوَّلاً . . فقَدْ ماتَ وهيَ مزوَّجةٌ ، ولا يجبُ عليها ٱستبراءٌ **علىٰ المذهبِ الصحيحِ** ، خلافاً لابنِ سريجٍ .

وإذا ماتَ الزوجُ بعدَهُ . . لَزِمَها أَنْ تَعتدَّ عنْهُ عِدَّةَ الحرائرِ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً .

وإذا ماتَ الزوجُ أَوَّلاً . . فقَدْ ماتَ السيِّدُ وهيَ في عِدَّةِ الزوجِ ، ولا يلزمُها الاستبراءُ عنهُ **علىٰ المذهبِ** أَيضاً ، وقَدْ عتقتْ بموتِ السيِّدِ في أَثناءِ العِدَّةِ ، وهلْ يَلزمُها إتمامُ عِدَّةِ الحُرَّةِ ؟ علىٰ قولينِ .

فإذا ٱحتملَ الأَمرُ هٰذينِ الحالَينِ . . لَم يَجبْ عليها الاستبراءُ بالقُرءِ عَنِ السيِّدِ ؛ لأَنَّهُ

---

(١) في نسخة : (شهراً) .
(٢) في نسخة : (خمسة أيام) .

لَمْ يجبْ عليها بحالٍ ، ووَجبَ عليها أَنْ تَعتدَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ مِنْ بعدِ آخرِهما موتاً ؛ ليسقطَ الفَرْضُ عنها بيقينٍ .

المسألَةُ الثانيةُ : إذا كانَ بينَ موتِهِما أَكثرُ مِنْ شهرينِ وخمسةِ أَيّامٍ بلياليها . . فإنَّهُ يَجبُ عليها أَنْ تعتدَّ هاهُنا بأكثرِ الأَمرينِ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ وقُرءٍ ؛ لأَنَّ السيِّدَ إنْ ماتَ أَوّلاً . . فقدْ عتقتْ بموتِهِ ، ولا يلزمُها الاستبراءُ عنهُ ، ولٰكنْ يلزمُها أَنْ تَعتدَّ عَنِ الزوجِ عِدَّةَ الحرائرِ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً ، وإنْ ماتَ الزوجُ أَوّلاً . . فعِدَّتُها عنهُ شهرانِ وخمسةُ أَيّامٍ ، فإذا ماتَ السيِّدُ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها مِنَ الزوجِ . . عادتْ فِراشاً للسيِّدِ علىٰ **المذهبِ** ، خلافاً لِمَا حكاهُ ٱبنُ خيرانَ ، فإذا ماتَ السيِّدُ . . لَزِمَها الاستبراءُ عنهُ بقُرءٍ .

وإذا ٱحتملَ الأَمرُ هٰذينِ الحالَينِ . . لَزِمَها أَنْ تعتدَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ فيها قُرءٌ ؛ ليسقطَ الفَرْضُ عنها بيقينٍ .

وحكىٰ أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ ، عَنْ بعضِ أَصحابِنا : أَنَّهُ قالَ : يَنبغي أَنْ يكونَ القُرءُ بعدَ شهرينِ وخمسةِ أَيّامٍ مِنْ هٰذهِ الأَربعةِ الأَشهرِ والعشرِ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ أَنْ يكونَ الزوجُ ماتَ أَوّلاً ، فتحتاجُ أَنْ تَعتدَّ عنهُ بشهرينِ وخمسةِ أَيّامٍ ؛ ثُمَّ ماتَ السيِّدُ بعدَهُ . . فلزمَها الاستبراءُ عنهُ بقُرءٍ بعدَهُ ؛ لئلاَّ يجتمعَ الاستبراءُ عَنِ السيِّدِ والاعتدادُ عَنِ الزوجِ في زمانٍ واحدٍ .

وقالَ عامَّةُ أَصحابِنا : لا فَرقَ : بينَ أَنْ يُوجَدَ القُرءُ في الشهرينِ الأَوَّلَينِ ، أَو فيما بعدَهما ؛ لأَنَّ السيِّدَ إنْ ماتَ أَوّلاً . . فلا قُرءَ عليها ، وإنْ ماتَ الزوجُ أَوّلاً . . فقَدْ ماتَ السيِّدُ بعدَ مضيِّ عِدَّةِ الزوجِ ، فلا تجتمعُ عِدَّتُهما .

المسألةُ الثالثةُ : إذا أَشكلَ الأَمرُ ، ولَمْ يُعلمْ : هلْ كانَ بينَ موتِهما شهرانِ وخمسةُ أَيّامٍ بلياليها ، أَو أَكثرُ مِنْ ذٰلكَ ؟ فيجبُ عليها هاهنا أَنْ تأْخذَ بأَغلظِ الأَمرينِ ، وهوَ : إِنْ كانَ بينَ موتِهما أَكثرُ مِنْ شهرينِ وخمسةِ أَيّامٍ بلياليها . . فتَعتدُّ بأَكثرِ الأَمرينِ مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ أَو قُرءٍ ؛ ليسقطَ الفَرْضُ بيقينٍ ، وإنْ كانتْ مِمَّنْ لا تَحيضُ . . يكفيها أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فنقلَ المزنيُّ عَنِ الشافعيِّ ، قالَ : (وإنْ ماتَ أَحدُهما قَبلَ الآخرِ

بيومٍ أَو يومينِ ، أَو شهرينِ وخمسِ ليالٍ ، أَو أَكثرَ . . فعليها أَنْ تعتدَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ مِنْ عندِ آخرِهما موتاً ، فيها حيضةٌ) .

فقالَ المُزنيُّ : هٰذا عندي غلطٌ ، بلْ عليها أَنْ تعتدَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ بلا حيضةٍ إِذا كانَ بينَ موتِهما شهرانِ وخمسُ ليالٍ فما دونَ .

قالَ أَصحابُنا : الفقهُ كما ذكرَهُ المزنيُّ ، وهوَ مرادُ الشافعيِّ ، وما نَقلَهُ . . فتأْويلُهُ : أَنَّهُ جمعَ بينَ المسائلِ ، وأَجابَ عَنِ الأَخيرةِ ، وهيَ : إِذا كانَ بينَ موتِهما أَكثرُ مِنْ شهرينِ وخمسِ ليالٍ ، وقدْ يُفعلُ مِثلُ ذٰلك .

فرعٌ : [لا ترث أم الولد حتىٰ تستيقن وفاة سيِّدها] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا تَرِثُ زوجَها حتَّىٰ تَستيقنَ[١] أَنْ سيِّدَها ماتَ قَبْلَ زوجِها ، فترِثُهُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ السيِّدَ إِذا زوَّجَ أُمَّ ولدِهِ ، وماتَ السيِّدُ والزوجُ ، ولَمْ يُعْلَمْ أَيُّهما ماتَ أَوَّلاً . . فإِنَّهُ لا ميراثَ لَها مِنَ الزوجِ ، ولا يُوقفُ لها مِنْ مالِهِ شيءٌ ؛ لأَنَّ الأَصلَ فيها الرِّقُ وعدمُ ميراثِها ، فلَمْ ترث ، ولَمْ يُوقفْ لها مِنْ مالِ الزوجِ شيءٌ بالشكِّ .

فرعٌ : [لهما جارية فوطئاها وجب ٱستبراؤها] :

وإِنْ كانتْ جاريةٌ بينَ رجلَينِ ، فوَطِئَاها . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : يجبُ عليها ٱستبراءٌ ؛ لأَنَّهُ يَجبُ لحقِّهما ، فلَمْ يتداخلا ، كالعِدَّتينِ .

والثاني : يَجبُ ٱستبراءٌ واحدٌ ؛ لأَنَّ القصدَ معرفةُ براءةِ رحمِها ، وذٰلكَ يحصلُ بٱستبراءٍ واحدٍ .

وإِنْ زوَّجَ الرجلُ أُمَّ ولدِهِ فماتَ زوجُها ، ووطِئَها السيِّدُ في عِدَّتِها جاهلاً بتحريم

---

(١) في نسخة : (تتيقن) .

الوطءِ أَو بالعِدَّةِ ، ثُمَّ ماتَ المولىٰ في عِدَّتِها . . فعليها أَنْ تُتمَّ عِدَّةَ الزوجِ ، وهلْ تُتمُّ عِدَّةَ حرَّةٍ ، أَو أَمةٍ ؟ فيهِ قولانِ .

فإذا فَرغتْ مِنْ عِدَّةِ الزوجِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فعليها أَنْ تأتيَ بحيضةٍ ؛ لوَطءِ سيِّدِها لَها في العِدَّةِ ؛ لأَنَّهما عِدَّتانِ لِرَجُلَينِ ، فلاَ تتداخلانِ ، ولا يُحتَسبُ بما مرَّ مِنَ الحيضِ في عِدَّةِ الزوجِ .

مسأَلةٌ : [ٱشترىٰ جارية ظهر حملها] :

إذا ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ جاريةً ، وقبضَها المشتري ، وظهرَ بها حَمْلٌ ، فقالَ البائعُ : هٰذا الحَمْلُ منِّي ، فإِنْ صدَّقَهُ المشتري علىٰ ذٰلكَ . . فقَدِ ٱتفقا علىٰ فسادِ البيع ، فيُحكمُ بفسادِهِ ، ويُردُّ الثمنُ ، ويُلحقُ النَّسَبُ بالبائع ، وتكونُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَهُ ، وإِنْ كذَّبَهُ المشتري ، وقالَ : هٰذا الولدُ ليس مِنْكَ . . نظرْتَ في البائع :

فإنْ كانَ لمْ يَسبقْ مِنْهُ إقرارٌ بوَطءِ الجاريةِ قَبْلَ البيعِ أَو حالَ البيعِ . . كانَ القولُ قولَ المشتري مَعَ يَمينِهِ : أَنَّهُ لا يَعلمُ أَنَّ الحَمْلَ مِنَ البائع ؛ لأَنَّ البائعَ لا يُقبَلُ قولُهُ فيما يُفسِدُ البيعَ ، كما لَو باعَ مِنْ رجلٍ عبداً ، ثُمَّ أَقرَّ : أَنَّهُ كانَ قَدْ أَعتقَهُ قَبْلَ البيعِ أَو غصبَهُ ، فإِنْ حلفَ المشتري . . سقطَتْ دعوىٰ البائِعِ ، وكانتِ الجاريةُ والولدُ مملوكَينِ للمشتري .

وهلْ يَثبتُ نَسبُ الولدِ مِنَ البائِعِ ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في « الأُمِّ » : (يَثبتُ نَسبُهُ منْهُ ؛ لأَنَّهُ لا ضَرَر في الحالِ علىٰ المشتري ؛ لأَنَّ الولدَ يجوزُ أَنْ يكونَ ٱبناً لرجلٍ ومملوكاً لآخَرَ) .

والثاني : لا يَثبتُ نَسبُهُ منْهُ ؛ لأَنَّ علىٰ المشتري ضرراً بذٰلكَ ، بأَنْ يَعتِقَ الولدُ ، فيكونُ ولاؤُهُ وميراثُهُ للبائع .

وعلىٰ القولينِ : لَو مَلَكَ البائِعُ بعدَ ذٰلكَ الجاريةَ والولدَ أَو أَحدَهما . . لَزمَهُ حُكمُ إِقرارِهِ .

وإِنْ نَكلَ المشتري عَنِ اليمينِ . . حَلَفَ البائِعُ : أَنَّ الحَمْلَ منهُ قَبْلَ البيعِ ، فإِذا حلفَ . . حُكِمَ بفسادِ البيعِ ، ولحقَهُ الولدُ ، وكانتِ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَهُ .

وإنْ لَمْ يَحلِفِ البائِعُ عندَ نكولِ المشتري . . فهلْ تُردُّ اليمينُ علىٰ الجاريةِ والولدِ ؟ يحتملُ أَنْ تكونَ علىٰ طريقينِ ، كما قُلنا في الراهنِ إذا ٱدَّعىٰ : أَنَّ المرتهنَ أَذِنَ لَهُ في وَطءِ الجاريةِ المرهونةِ ، وأَتتْ بولدٍ لمدَّةِ الحَمْلِ ، أَو أَعتقَها بإِذْنِهِ ، وأَنكرَ المرتهنُ ، ونكلا عَنِ اليمينِ . . فهلْ تُردُّ اليمينُ ؟ فيهِ طريقانِ .

فأَمَّا إذا أَقرَّ البائِعُ قَبْلَ البيعِ أَو حالَ البيعِ : أَنَّهُ كانَ قَدْ وَطِئَها قَبْلَ البيعِ ، فإِنْ كانَ البائِعُ قَدِ ٱستبرأَها قَبْلَ البيعِ . . نَظرتَ :

فإِنْ أَتتْ بالولَدِ لدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ الاستبراءِ . . لَحِقَهُ الولدُ ، وكانَ البيعُ باطلاً ، والجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَهُ ؛ لأَنَّا قدْ تبيَّنا أَنَّ الولدَ كانَ موجوداً وَقتَ الاستبراءِ ، والظاهرُ أَنَّهُ مِنَ البائعِ ؛ لأَنَّها حَمَلتْ بِهِ وهيَ علىٰ فراشِهِ .

وإِنْ أَتتْ بِهِ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ الاستبراءِ . . لَمْ يَلحقْهُ الولدُ ، ولَمْ يُحكمْ بكونِ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ لَهُ ، ولا يُحكَمُ بفسادِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ لَو وَطِىءَ جاريتَهُ ، وٱستبرأَها ، وأَتتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وقتِ الاستبراءِ وهيَ في ملكِهِ . . لَم يَلحقْهُ ولدُها ، فلأَنْ لا يَلحقَهُ وهيَ في مِلكِ غيرِهِ أَولىٰ .

وإِنْ لَمْ يَستبرِئْها قَبْلَ البيعِ ، ولٰكنِ ٱستبرأَها المشتري بعدَ الشراءِ . . نظرتَ :

فإِنْ أَتتْ بالولدِ لِدونِ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وَقتِ الاستبراءِ . . كانَ الولدُ لاحِقاً بالبائِعِ ، والجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَهُ ، والبيعُ باطلاً ؛ لأَنَّها أَتتْ بِهِ علىٰ فراشِ البائِعِ ، والظاهرُ أَنَّهُ منْهُ .

وإِنْ أَتتْ بِهِ لستَّةِ أَشهرٍ فما زَادَ مِنْ وَقتِ الاستبراءِ . . لَم يَلحقِ الولدُ البائِعَ ، ولا يُحكمُ بكونِها أُمَّ ولدٍ لهُ ، ولا بفسادِ البيعِ ؛ لأَنَّ البائِعَ لوِ ٱشتراها ، وأَتتْ بولدٍ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ حينِ ٱستبرائِها . . لَمْ يَلحقْهُ ولدُها ، فبأَنْ لا يَلحقَهُ إذا أَتتْ بِهِ علىٰ هٰذهِ الصفةِ وهيَ في مِلْكِ غيرِهِ أَولىٰ .

وكلُّ موضعٍ لا يُلحقُ الولدُ بالبائِعِ ، فإِنْ كانَ المشتري لَمْ يَطأْ الجاريةَ . . فإِنَّ الجاريةَ والولدَ مملوكانِ لَهُ ، وإِنْ وَطِئَها بعدَ الاستبراءِ . . نَظرتَ :

فإِنْ وَضعتْهُ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ وَطئِهِ . . لَم يَلحقْهُ الولدُ ، وكانا مملوكينِ لَهُ .

وإنْ وضعتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ مِنْ وَقتِ وَطئِهِ . . لحِقَهُ نَسبُ الولدِ ، وكانتِ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَهُ ؛ لأنَّ الظاهرَ أَنَّهُ منْهُ .

وإنْ وَطِئها المشتري قَبْلَ أَنْ يَستبرئَها ، وأَتتْ بولدٍ . . فقَدْ أَتتْ بِهِ علىٰ فِراشٍ مشترَكٍ بينَ البائعِ والمشتري ، فيكونُ الحكمُ فيهِ كما لَو أَتتِ الحُرَّةُ بولدٍ علىٰ فراشٍ مشتركٍ ، علىٰ الأَقسامِ الأَربعةِ التي تقدَّمَ ذِكْرُها .

فرعٌ : [قبض الجارية فٱدَّعىٰ : أنَّها حامل] :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إذا ٱشترىٰ جاريةً وقبضَها ، فَظَهرَ بها حملٌ ، فٱدَّعىٰ المشتري : أَنَّهُ قبضَها وهيَ حاملٌ ، فإنْ صدَّقَهُ البائعُ . . فلَهُ ردُّها بالعيبِ ؛ لأنَّ الحَمْلَ يَنقصُ مِنْ جَمالِها وكمالِها ، ويُخافُ عليها منهُ عندَ الولادةِ ، وإنْ كذَّبَهُ البائعُ أَنَّها حاملٌ . . عُرِضَتْ علىٰ القوابلِ ؛ لأَنَّ للحَمْلِ أَماراتٍ وعلاماتٍ يُعرفُ بها ، فإذا قلْنَ : إنَّها حاملٌ . . ثبتَ لَهُ ردُّها ، فإذا ردَّها . . نَظرتَ :

فإنْ وضعتْهُ لأَقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ حينِ قَبضَها المشتري . . فالقولُ قولُ المشتري بلا يمينٍ ؛ لأَنَّا نعلمُ يقيناً أَنَّ هٰذا الحَمْلَ كانَ موجوداً في يدِ البائعِ .

وإنْ وَلدتْهُ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ حينِ قَبضَها المشتري . . كانَ القولُ قولَ البائعِ بلا يمينٍ ؛ لأَنَّا نتحقَّقُ أَنَّهُ حدثَ في يدِ المشتري ، ولا ردَّ للمشتري .

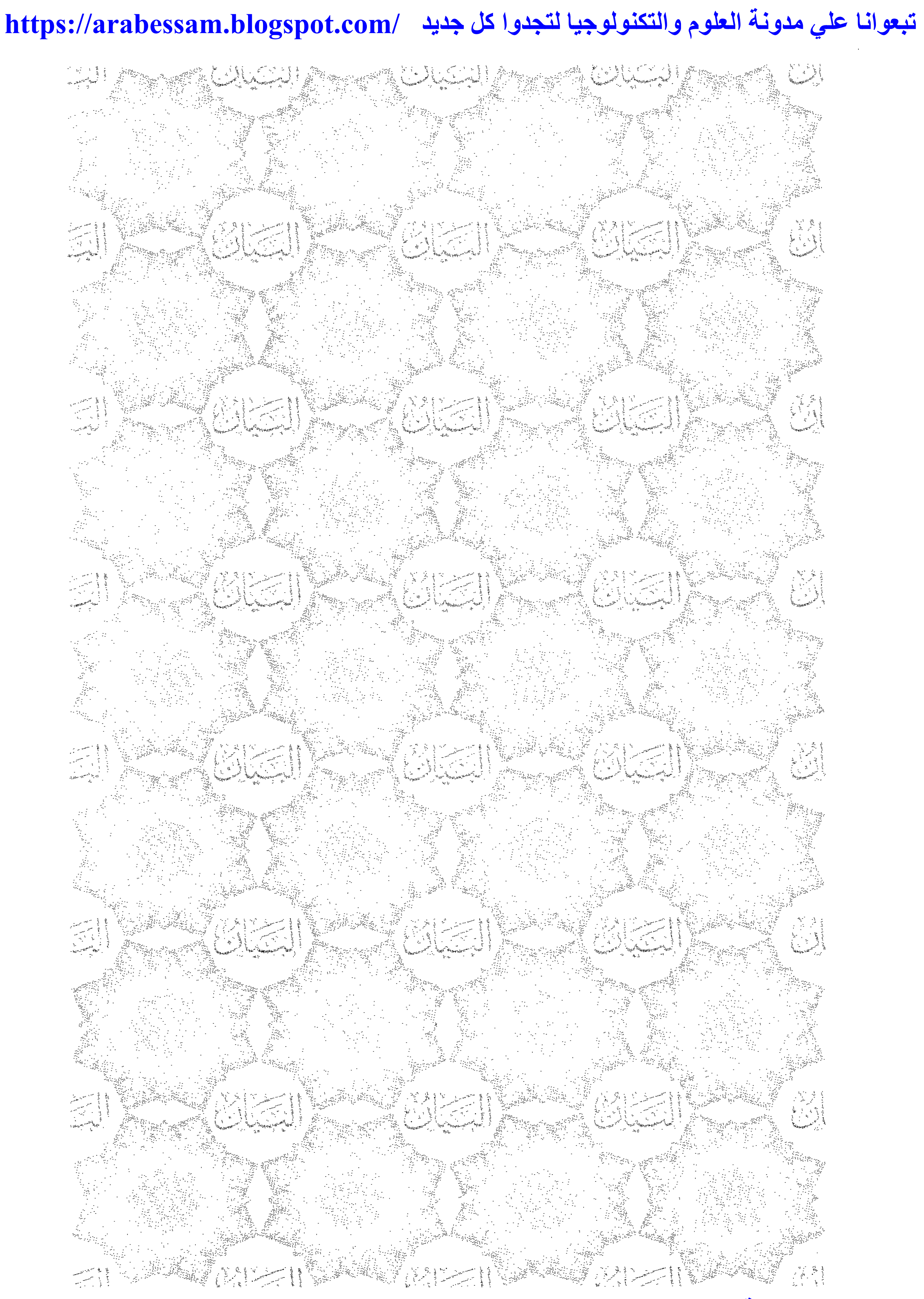
وإنْ وَضعتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ فما زادَ إلىٰ أَربعِ سنينَ مِنْ حينِ قَبضَها المشتري . . فيُحتملُ أَنْ يَحدثَ في يدِ كلِّ أَحدٍ منهُما ، فيكونُ القولُ قولَ البائعِ مَعَ يمينِهِ : أَنَّهُ لَمْ يَحْدُثْ في يدِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عَدمُ حدوثِهِ في يدِهِ ، ولا يَثبتُ لَهُ الرَّدُّ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *



كتاب الرضاع


البيان

كتاب الرضاع (١)

للرَّضاعِ تأثيرٌ في تحريمِ النِّكاحِ ، وفي ثبوتِ الحُرمةِ ، وفي جوازِ النظرِ والخلوةِ .

والأَصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [النساء : ٢٣] . فذَكرَ اللهُ في جُملةِ الأَعيانِ المحرَّماتِ : الأُمَّ المرضِعةَ ، والأُختَ مِنَ الرَّضاعةِ ، فدلَّ على : أَنَّ لَهُ تأثيراً في التحريمِ .

وروتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعِ مَا يَحْرمُ مِنَ ٱلوِلاَدَةِ »(٢) .

ورَوىٰ سعيدُ بنُ المسيّبِ ، عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : قلتُ يا رسولَ اللهِ ،

---

(١) **الرضاع** ـ بفتح الراء وكسرها ـ فيقال : رَضِع يرضع رضعاً ورَضاعاً كسَمِع ، وأهل نجد يقولون : كضَرَب . لغة : اسم لمصِّ الضرع والثدي مع شرب لبنه في وقت محدود . وشرعاً : اسم لحصول لبن امرأة في جوف طفل ، وأنشد من الطويل :

وذَمُّوا لنا ٱلدنيا وهم يرضعونها أفاويقَ حتىٰ ما يُدِرُّ لها ٱلثعلُ

وإذا أريد وصف المرأة به . . يقال لها : مرضع ومرضعة . قال الفراء : إن قصد حقيقة الوصف بالإرضاع . . فمرضع بغير تاء ، وإن قصد مجازه ـ يعني : أنها محلّ الإرضاع باعتبار ما كان أو ما سيكون ـ فبالهاء ، وعلىٰ هٰذا النحو جرىٰ قوله تعالىٰ : ﴿ يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّآ أَرْضَعَتْ وَتَضَعُ كُلُّ ذَاتِ حَمْلٍ حَمْلَهَا وَتَرَى ٱلنَّاسَ سُكَٰرَىٰ وَمَا هُم بِسُكَٰرَىٰ وَلَٰكِنَّ عَذَابَ ٱللَّهِ شَدِيدٌ ﴾ [الحج : ٢] ، وقد تقدم التحريم به في كتاب النكاح .

(٢) أخرجه عن الصديقة عائشة مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠١ ـ ٦٠٢) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٩) ، والبخاري (٢٦٤٦) في الشهادة ، ومسلم (١٤٤٤) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٥٥) في النكاح ، والترمذي (١١٤٧) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٠٣) و « الكبرىٰ » (٥٤٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٩) في النكاح : باب ما يحرم من نكاح القرابةِ والرضاع ، وفيه لفظ : « إن الله حرّم من الرضاعة » .

هَلْ لَكَ فِي ٱبْنَةِ عمِّكَ حَمْزَةَ ؛ فَإِنَّهَا أَجْمَلُ فَتَاةٍ فِي قُرَيْشٍ ؟ فَقَالَ : « أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ حَمْزَةَ أَخِي مِنَ الرَّضاعِ ، وأَنَّ اللهَ حَرَّمَ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا حَرَّمَ مِنَ النَّسَبِ ؟ »[١] .

ويدلُّ علىٰ ثبوتِ الحُرمةِ بِهِ : ما رُوِيَ : (أَنَّ وَفْدَ هوازنَ قَدِموا علىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ، فكلَّموهُ في سَبيِ أَوطاسٍ ، فقالَ رجلٌ مِنْ بَني سعدٍ : يا محمَّدُ ، إِنَّا لو كُنَّا مَلَحْنا للحارثِ بنِ أَبي سمرةَ أَو للنعمانِ بنِ المنذرِ ، ثُمَّ نزلَ منزلكَ هٰذا منَّا . . لحفظَ ذٰلكَ لَنا وأَنتَ خيرٌ للمكفولِينَ ، فٱحفظْ ذٰلكَ)[٢] . وإِنَّما قالوا لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حليمةَ التي أَرضعتِ النبيَّ ﷺ كانتْ مِنْ بني سعدِ بنِ بكرِ بنِ وائلٍ ، ولَمْ ينكرِ النبيُّ ﷺ قولَهُمْ .

ومعنىٰ قولِهِ : (مَلَحْنا) ، أَي : أَرضعنا ، و (المَلْحُ) : هو الرَّضاعُ .

ورَوىٰ الساجيُّ في كتابِهِ ، عَنْ أَبي الطُّفيلِ : أَنَّهُ قالَ : (رأَيتُ النبيَّ ﷺ وهوَ بالجِعِرَّانةِ وهوَ يَقسمُ لحماً ، فجاءَتْهُ ٱمرأَةٌ ، فدَنتْ منهُ ، ففَرشَ لَها إِزارَهُ ، فجلَستْ عليهِ ، قلتُ : مَنْ هٰذهِ ؟ قالَ : هٰذهِ أُمُّهُ التي أَرضَعتْهُ)[٣] وإِنَّما أَكرمَها لأَجلِ الحُرمةِ التي حَصلَتْ بينَهُما بالرَّضاعِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحُرمةَ تَثبتُ بهِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فبلَغتِ المرأَةُ سِنَّ الحيضِ ، وثارَ لَها[٤] لبنٌ . . فإِنَّهُ يكونُ طاهراً ناشراً للحُرمةِ ، يجوزُ بيعُهُ ، ويُضْمَنُ بالإِتلافِ ، ويجوزُ الاستئجارُ عليهِ .

---

(١) أخرجه عن أبي الحسن عليٍّ رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦١) ، وأحمد في « المسند » (١/ ١٣١) ، ومسلم (١٤٤٦) ، والترمذي (١١٤٦) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٠٤) و« الكبرىٰ » (٥٤٤٦) في النكاح . وفي الباب :
عن ابن عباس رواه البخاري (٢٦٤٥) في الشهادة ، ومسلم (١٤٤٧) في الرضاع ، وفيه لفظ : « إنها لا تحل لي ، إنها ابنة أخي من الرضاعة » ، و : « إن الله حرم من الرضاعة . . » .

(٢) أورده عن عمر القاسم بن سلاَّم في « غريب الحديث » (٢/ ٢١٣) ، وعنه ابن الأثير في « النهاية » (٤/ ٣٥٤) . وفي نسخة : (المكفولين) .

(٣) أخرجه عن أَبي الطفيل البخاري في « الأدب المفرد » (١٢٩٥) ، وأبو داود (٥١٤٤) في الأدب ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٦١٩) ، وعند أبي داود : « فقالوا » .

(٤) **ثار** : ظهر .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ويُحْكَمُ ببلوغِها بذٰلكَ ، سواءٌ ولدَتْ قَبْلَهُ أَو لَمْ تَلِدْ .

وحكىٰ ٱبنُ القاصِّ وَجهاً آخَرَ : أَنَّهُ إذا نَزلَ لَبنٌ لَها علىٰ غيرِ ولدٍ . . فهوَ كلَبنِ الرجلِ لا حرمةَ لَهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ جِنسَهُ معتادٌ .

وأَمَّا إذا نَزلَ للمرأَةِ لبنٌ قَبْلَ أَنْ تَستكمِلَ تسعَ سنينَ . . فلا يثبتُ لَهُ حرمةٌ ، ولا تنتشرُ الحُرمةُ بإِرضاعِهِ ، ويكونُ نَجساً ، ولا يجوزُ بيعُهُ ، ولا يُضْمَنُ بالإِتلافِ ، ولا يجوزُ عقدُ الإِجارةِ عليهِ .

قالَ الشاشيُّ : وإِنْ باعَ أَمةً فيها لبنٌ بلَبنِ آدميَّةٍ . . صحَّ البيعُ ، وإِنْ باعَ شاةً في ضَرعِها لبنٌ بلَبنِ شاةٍ . . لَمْ يصحَّ البيعُ .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ لبنَ الشاةِ في الضَّرعِ حُكمُهُ حُكمُ العينِ ؛ ولهٰذا : لا يجوزُ عَقْدُ الإِجارةِ عليهِ . ولَبنُ الآدميَّةِ في ضَرعِها ليسَ لَهُ حكمُ العينِ ، بلْ هوَ كالمنفعةِ ؛ ولهٰذا : يجوزُ عقدُ الإِجارةِ عليهِ .

وإِنْ باعَ لَبنَ آدميَّةٍ بلَبنِ آدميَّةٍ متفاضلاً . . لَم يصحَّ .

مسأَلَةٌ : [ظهور لبن في فم ولد يثبت النسب] :

إذا ثارَ للمرأَةِ لَبنٌ علىٰ وَلدٍ ثابتِ النَّسَبِ مِنْ رجلٍ وُلِدَ علىٰ فِراشِهِ ، وأَرضعتْ بِهِ طِفلاً رَضاعاً تامّاً . . ٱنتشرَ حُكمُ الرَّضاعِ في التحريمِ والحُرمةِ بينَ الرضيعِ والمرضعةِ ، وبينَ الرضيعِ وبينَ الفحلِ(١) ، وهوَ أَبو ولدِ المرأَةِ التي ثارَ اللَّبنُ لَهُ ، وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وعطاءٌ ، وطاووسٌ ، ومالكٌ ، ومجاهدٌ ، واللَّيثُ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

---

(١) قال أحدهم في ذٰلك :

وينتشر ٱلتحريم من مرضع إلى ... أصول فصولٍ والحواشي من ٱلوسط
وممن له درٌّ إلىٰ هٰذه ومن ... رضيعٍ إلىٰ ما كان من فرعه فقط

وقالَ ٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ الزبيرِ : (لا يَثبتُ التحريمُ بينَ الرضيعِ وبينَ الفحلِ)[١] .

فيجوزُ للفحلِ أَنْ يَنكحَ الرضيعَ إِنْ كانَ بنتاً ، ويجوزُ للرضيعِ أَنْ يَنكحَ أُختَ الفحلِ ـ إِنْ كانَ الرضيعُ رجلاً ـ وأَخيهِ ـ إِنْ كانَ الرضيعُ بنتاً ـ وبِهِ قالَ ٱبنُ المسيّبِ ، وسليمانُ بنُ يسارٍ ، وربيعةُ ، وحمّادٌ ، والأَصمُّ ، وٱبنُ عُليَّةَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ [النساء : ٢٣] . فدليلُ خطابِهِ : أَنَّهُ يجوزُ لَهُ أَنْ يَنكحَ بحليلةِ ٱبنهِ مِنَ الرَّضاعِ .

دليلُنا : ما رُوِيَ عَنْ عليٍّ بنِ أَبي طالبٍ : أَنَّهُ قالَ : قلتُ للنبيِّ ﷺ : هَلْ لَكَ فِي ٱبْنَةِ عَمِّكَ حَمْزَةَ ، فَإِنَّها أَجْمَلُ فَتَاةٍ فِي قُرَيْشٍ ؟ فقالَ : « أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ حَمْزَةَ أَخِي مِنَ الرَّضاعِ ، وأَنَّهُ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ؟ » .

ورَوتْ عائشةُ ، قالت : ٱستأذنَ عليَّ أَفْلَحُ أَخو أَبي القُعَيْسِ بعدَ ما ضُرِبَ الحِجَابُ ، فلَمْ آذنْ لَهُ ، فأَتَيتُ النبيَّ ﷺ ، فأَخبرتُهُ بذٰلكَ ، فقالَ : « ٱئْذَنِي لَهُ ، فَإِنَّهُ عَمُّكِ مِنَ ٱلرَّضَاعَةِ » ، فقلتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّما أَرْضَعَتْنِي ٱمْرَأَةُ أَخِيهِ ، فقَالَ : « ٱئْذَنِي لَهُ ، فَإِنَّهُ عَمُّكِ » . وفي روايةٍ : « فَإِنَّهُ عَمُّكِ ، فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ »[٢] .

ولأَنَّ اللَّبنَ ثارَ لولدٍ ، وهوَ مخلوقٌ مِنْ مائِهما ، فكانَ اللَّبنُ لَهما .

فأَمّا الآيةُ : فإِنَّهُ قَيّدَهُ بأبنهِ مِنَ الصُّلبِ ليبيِّنَ أَنَّ حليلةَ الابنِ مِنَ التبنّي لا تَحرمُ ؛ لأَنَّ التبنيَ كانَ مباحاً في صدرِ الإِسلامِ ، وكانَ النبيُّ ﷺ تبنَّىٰ زيدَ بنَ حارثةَ ، وكانَ يُقَالُ لَهُ : زيدُ ابنُ محمَّدٍ ، ثُمَّ طلّقَ زيدٌ زوجتَهُ ، وتزوَّجها النبيُّ ﷺ .

---

(١) أخرج أثر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٩٤٣) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/٣) ، بلفظ : (لا بأس بلبن الفحل) . قال حبيب الرحمن الأعظمي : وقد روىٰ سعيد ، عن سالم بن عبد الله : أنه زوج ابناً له أختاً من أبيه من الرضاعة ، والله أعلم .

(٢) أخرجه عن أم عبد الله عائشة مالك في « الموطأ » (٢/٦٠١) ، والبخاري (٤٧٩٦) في التفسير و(٥٢٣٩) في النكاح ، ومسلم (١٤٤٥) (٧) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٥٧) في النكاح ، والترمذي (١١٤٨) في الرضاع ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٣١٤) وإلىٰ (٣٣١٨) و« الكبرىٰ » (٥٤٦٨) وإلىٰ (٥٤٧٣) ، وابن ماجه (١٩٤٩) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٤٥٢) في الرضاع .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الحُرمةَ تَنتشرُ منهُما إليهِ ، فيصيرُ كأنَّهُ ٱبنُهُما مِنَ النَّسَبِ ، وتَنتشرُ الحُرمةُ منهُ إليهما .

فأَمَّا ٱنتشارُ الحُرمةِ منهُما إليهِ : فلا يجوزُ للرضيعِ أَنْ يتزوَّجَ بالمرضِعة ؛ لأنَّها أُمُّهُ مِنَ الرَّضاعةِ ، وتكونُ أُمّهاتُها جدّاتِ الرضيعِ ، وآباؤُها أَجدادَهُ ، وإخوانُها وأخواتُها أَخوالَهُ وخالاتِهِ ، ويكونُ أَولادُها مِنَ الفحلِ وغيرِهِ إخوتَهُ وأَخواتِهِ ، وأَولادُ أولادِها أولادَ إخوتِهِ وأَولادَ أَخواتِهِ ، ويكونُ الفحلُ أَبا الرضيعِ ، وأَولادُهُ مِنَ المرضِعةِ وغيرِها إخوتَهُ وأَخواتِهِ ، وأَولادُهم أولادَ إخوتِهِ وأَولادَ أخواتِهِ ، ويكونُ آباءُ الفحلِ أَجدادَهُ ، وأَمهاتُهُ جدَّاتِهِ ، وإخوتُهُ وأَخواتُهُ أَعمامَهُ وعمَّاتِهِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ نصَّ علىٰ تحريمِ الأُمِّ والأُختِ مِنَ الرَّضاعِ لِينبِّهَ بهما علىٰ مَنْ سِواهُما مِنَ المحرَّماتِ بالسُّنَّةِ ، وقالَ ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلنَّسَبِ » . وهؤلاءِ يحرمْنَ مِنَ النَّسبِ ، فكذٰلكَ مِنَ الرَّضاعِ .

وأَمَّا ٱنتشارُ الحُرمةِ مِنَ الرَّضيعِ إلىٰ المرضِعةِ والفحلِ : فإنَّهُ يَحرمُ عليهِما نكاحُهُ ، ويحرمُ عليهما نسلُهُ ، ولا يحرمُ عليهما مَنْ هوَ في طبقتِهِ ، ولا مَنْ هوَ أَعلىٰ منهُ ، فيجوزُ للمرضِعةِ أَنْ تتزوَّجَ بأخي الرضيعِ ونسلِهِ ، وبأَبي الرضيعِ وأَجدادِهِ وأَعمامِهِ وأَخوالِهِ ، ويجوزُ للفحلِ أَنْ يتزوَّجَ بأُختِ الرضيعِ وبناتِها ، وبأُمِّ الرضيعِ وجدَّاتِهِ وعمَّاتِهِ وخالاتِهِ ، ويجوزُ لأَبي الرضيعِ مِنَ النَّسَبِ أَنْ يتزوَّجَ بالمرضِعةِ وأُختِها ؛ لقولِهِ ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلنَّسَبِ »[1] وحُرمةُ الولدِ مِنَ النَّسَبِ تنتشرُ إلىٰ أَولادِهِ ، ولا تنتشرُ إلىٰ أُمّهاتِهِ وآبائِهِ وإخوتِهِ وأَخواتِهِ ، فكذٰلكَ في الرَّضاعِ .

قالَ أَبو عبيدٍ : والرَّضاعةُ إذا كانَ فيها هاءٌ . . تُفتَحُ الرَّاءُ ، ولا ٱختلافَ فيهِ ، وأَمَّا الرَّضاعُ بغيرِ هاءٍ : فيُقالُ بفتحِ الرَّاءِ وكسرِها .

---

(١) أخرجه عن عائشة النسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٣٥) ، وابن ماجه (١٩٣٧) ، وله لفظ آخر عند النسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٣٦) و « الصغرىٰ » (٣٣٠٠) : « ما حرَّمته الولادة حرَّمه الرضاع » .
وسلف عن عائشة ، وعليّ ، وابن عباس رضي الله عنهم أيضاً .

فرعٌ : [الرضاعة تُثبت البنوّة] :

إذا كانَ هناكَ أَخوانِ ، لكلٍّ واحدٍ منهُما زوجةٌ ، ولأَحدِهما ٱبنةٌ مِنْ زوجتِهِ ، فأَرضعَتْها ٱمرأَةُ عمِّها بلبنِ عمِّها . . فإِنَّ الرضيعةَ تَصيرُ ٱبنةً للمرضِعةِ ولزوجِها .

فإِنْ ولَدتْ هٰذهِ المرضعةُ أَولاداً مِنْ زوجِها . . فهُم إِخوةُ الرضيعةِ مِنَ الرَّضاعِ لأَبيها وأُمِّها ، وبنو عمِّها مِنَ النَّسبِ ، فلا يَحلُّ لَهم نِكاحُها .

وإِنْ ولَدتِ المرضعةُ أَولاداً مِنْ غيرِ زوجِها . . فهُم إِخوةُ الرضيعةِ مِنْ أُمِّها .

وإِنْ رُزِقَ عمُّها أَولاداً مِنْ غيرِ زوجتِهِ المرضعةِ . . فهُم إِخوةُ الرضيعةِ مِنَ الأَبِ مِنَ الرَّضاعِ ، وبنو عمِّها مِنَ النَّسَبِ ، فلا يحلُّ لهُمْ نِكاحُها .

وما تلِدُهُ أُمُّ الرضيعةِ مِنَ النَّسَبِ لا يُحرَّمونَ علىٰ أَولادِ أُمِّها مِنَ الرَّضاعِ ؛ لأَنَّهم إِخوةُ أُخْتِهم ، وليسوا بإِخوةٍ لهُمْ ، ومثلُ هٰذا يُشرعُ في النَّسَبِ ؛ ولهٰذا : لَو أَنَّ رجلاً لَهُ ٱبنٌ تزوَّجَ بٱمرأَةٍ لَها ٱبنةٌ . . جازَ لابنِ الرجلِ أَنْ يتزوَّجَ بٱبنةِ زوجةِ أَبيهِ .

مسأَلةٌ : [الرضاع في الحولين] :

الرَّضاعُ مؤقَّتٌ ، فلا يثبتُ التحريمُ بما يَرتضعُهُ الطفلُ بعدَ ٱستكمالِهِ حَولَينِ ، وبهِ قالَ عُمَرُ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وهوَ قولُ محمَّدٍ ، وأَبي يوسفَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَثبتُ التحريمُ بما يَرتضعُهُ الطفلُ في ثلاثينَ شهراً) .

وقالَ زفرُ : يَثبتُ التحريمُ بما يَرتضعُهُ الطفلُ في ثلاثِ سنينَ .

وعَنْ مالكٍ ثلاثُ رواياتٍ :

إِحداهُنَّ : كقولِنا .

والثانيةُ : بما يَرتضعُهُ بحولَينِ وشهرٍ .

والثالثةُ : بحولَينِ وشهرينِ .

وقالَتْ عائشةُ : (الرَّضاعُ غيرُ مؤقَّتٍ ، فلَو أَنَّ ٱمرأَةً أَرضعتْ شيخاً . . صارَ ٱبناً

لَها) . و : (كانت إِذا أَرادتْ أَنْ يَدخلَ إِليها رجلٌ . أَنفذتْ إِلىٰ بناتِ أَخيها لِيُرْضِعْنَهُ) . وبِهِ قالَ داودُ ؛ لِمَا روتْ : سهلةُ بنتُ سهيلٍ زوجةُ حذيفةَ ، قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، كُنَّا نَرَىٰ سَالِمَاً وَلَدَاً ، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ وَأَنَا فَضْلٌ ، وَلَيْسَ لَنَا إِلاَّ بيتٌ واحدٌ ، فما تأمرُني ؟ فقالَ ﷺ : « أَرْضِعِيْهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مَعلُوْمَاتٍ ، فَيَحْرُمُ بِلَبَنِكِ »[١] . فَفَعَلَتْ ، فَكَانتْ تَرَاهُ ٱبْنَاً مِنَ الرَّضَاعِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . فذكَرَ أَنَّ تمامَ الرَّضاعِ في الحولَينِ ، فعُلِمَ[٢] أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ أَنَّهُ لا يجوزُ أَكثرُ منهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يجوزُ ، وإِنَّما أَرادَ : أَنَّ تمامَ الرَّضاعِ الشرعيِّ في الحولَينِ ، وأَنَّهُ لا حكمَ لِمَا زادَ ؛ بدليلِ : ما رَوىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ رَضاعَ بَعْدَ ٱلحَوْلَيْنِ »[٣] . وقالَ ﷺ : « لاَ رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ »[٤] . والفصالُ إِنَّما هوَ في

---

(١) أخرجه عن سهلة بنت سهيل بألفاظ متقاربة مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠٥ ـ ٦٠٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٧٠) ومطولاً (٧٢) ، والبخاري (٥٠٨٨) طرفه في النكاح ، ومسلم (١٤٥٣) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٦١) في النكاح ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٧٤) وإلىٰ (٥٤٧٦) وفي « الصغرىٰ » (٣٣٢٠) وإلىٰ (٣٣٢٣) ، وفيه : « أرضعيه تحرمي عليه بذلك » ، وابن ماجه (١٩٤٣) في النكاح .

(٢) في نسخة : (ومعلوم) .

(٣) رواه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٧٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦٢) في الرضاع بلفظ : « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » . قال الدارقطني : لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل ، وهو ثقة حافظ .
وأخرجه موقوفاً علىٰ ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٧٣ ـ ١٧٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦٢) وقال : هٰذا هو الصحيح . ولفظه : (لا رضاع بعد حولين كاملين) . وقد بين علة ذٰلك ﷺ في حديث ابن مسعود عند أبي داود (٢٠٥٩) و (٢٠٦٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦٠ ـ ٤٦١) بلفظ : « لا رضاع إلا ما شد العظم ، وأنبت اللحم » ، و : « لا رضاع إلا ما أنشز العظم » . مع منطوق الآية الكريمة في تمام الرضاعة ، والله أعلم .

(٤) أخرجه عن علي كرم الله وجهه عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٨٩٧) ، والطبراني في « الصغير » (٩٥٣) ، ومطولاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦١) في الرضاع . وفي الباب : =

العامَينِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾ [لقمان : ١٤] .

وأَمَّا حديثُ سهلةَ : فكانَ خاصّاً لها ، بدليلِ : ما رُوِيَ عَنْ أُمِّ سلمةَ : أَنَّها قالتْ : (رَضَاعُ سالمٍ كانَ خاصّاً)[(١)] .

قالَ الصيمريُّ : وآبتداءُ الحولَينِ عندَ خروجِ بعضِ الولدِ ، لا عندَ خروجِ جميعِهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الرَّضاعَ في الحولَينِ يتعلَّقُ بِهِ التحريمُ والحرمةُ ، سواءٌ كانَ الرضيعُ يَستغني بالطعامِ والشرابِ عَنِ اللَّبنِ أَو لا يَستغني .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ كانَ الرضيعُ مستغنياً عَنِ اللَّبنِ بالطعامِ والشرابِ . . لَم يتعلَّقْ بِإِرضاعهِ التحريمُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ۞وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . فجَعلَ مُدَّةَ الرَّضاعِ حولَينِ ، ولَمْ يفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ الولدُ مستغنياً عنهُ ، أَو غيرَ مستغنٍ عنهُ .

مسأَلَةٌ : [عدد الرضعات المحرمات] :

والرَّضاعُ الذي يتعلَّقُ بِهِ التحريمُ والحرمةُ هو خمسُ رضعاتٍ ، ولا يتعلَّقُ بما دونَ ذٰلكَ ، ورُوِيَ ذٰلكَ عَنْ عائشةَ ، وآبنِ الزبيرِ ، وسعيدِ بنِ جبيرٍ ، وعطاءٍ ، وطاووسٍ ، وأَحمدَ ، وإِسحاقَ .

= رواه عن علي موقوفاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٨٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦١)
ورواه عن ابن عباس موقوفاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٩٠١) .
ورواه عن ابن عمر وابن عباس موقوفاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٩٠٠)
ورواه عن جابر بن عبد الله مرفوعاً ومطولاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٨٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣١٩) في الخلع والطلاق .

(١) أخرجه عن أم سلمة أحمد في « المسند » (٦/ ٣١٢) ، ومسلم (١٤٥٤) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٢٥) و « الكبرىٰ » (٥٤٧٨) في النكاح ، وفيه : (والله ما نرىٰ هٰذه إلا رخصة رخصها رسول الله ﷺ خاصة لسالم ، فما هو بداخل علينا أحد بهٰذه الرضاعة ولا رائياً) .

ورُوِيَ عَنْ عليٍّ ، وٱبنِ عُمَرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ : (أَنَّ التحريمَ يتعلَّقُ بقليلِ الرَّضاعِ وكثيرِهِ) . وبِهِ قالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، والليثُ ، وأبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ زيدُ بنُ ثابتٍ : (يتعلَّقُ التحريمُ بثلاثِ رَضَعاتٍ) . وبِهِ قالَ داودُ ، وأبو ثورٍ ، وٱبنُ المنذرِ[١] .

دليلُنا : ما رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُحَرِّمُ ٱلإِمْلاَجَةُ وَلاَ ٱلإِمْلاَجَتَانِ »[٢] .

و (الإِمْلاَجَةُ والإِمْلاَجَتَانِ) : الرَّضْعَةُ وَالرَّضْعَتَانِ . وقَدْ رُوِيَ : « لاَ تُحَرِّمُ ٱلرَّضْعَةُ وَلاَ الرَّضْعَتَانِ »[٣] . فهٰذا يُبطِلُ قولَ مَنْ قالَ : يتعلَّقُ التحريمُ بقليلِ الرَّضاعِ وكثيرِه .

فإِنْ قِيلَ : فدليلُ الخطابِ هاهُنا يدلُّ علىٰ : أَنَّ الثلاثَ يُحرِّمْنَ .

قُلنا : قَدْ ثبتَ النصُّ : أَنَّهُ لا يُحرِّمُ إلاَّ الخمسُ ، وهوَ أَقوىٰ مِنَ دليلِ الخطابِ . والنصُّ : ما رُوِيَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : (كانَ فيما أَنزلَ اللهُ مِنَ القرآنِ عشرُ رَضعاتٍ معلوماتٍ يُحرِّمْنَ ، ثُمَّ نُسخنَ بخمسِ رضعاتٍ معلوماتٍ ، فماتَ رسولُ اللهِ ﷺ وهُنَّ ممَّا يُقرأُ مِنَ القرآنِ)[٤] . وهٰذا أَمرٌ لا تَتوصَّلُ إِليه عائشةُ إلاَّ بتوقيفٍ مِنَ النبيِّ ﷺ ؛ لأَنَّ القرآنَ أُنزِلَ عليهِ .

فإِنْ قِيلَ : فليسَ يُتلىٰ في القرآنِ عشرُ رضعاتٍ ؛ لأَنَّ ما نُسِخَ حُكمُهُ . فإِنَّ رسمَهُ يُتلىٰ في القرآنِ ، كالآيةِ في عِدَّةِ الحَولِ ؟!

---

(١) أوردها ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٩٢ و٩٣) باب : توقيت الرضاعة المحرمة ومبلغها من عدد المصِّ . وينظر كتاب « الرضاع » للقاسم العبدي .

(٢) أخرجه عن أم الفضل مسلم (١٤٥١) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٠٨) و« الكبرىٰ » (٥٤٥٤) في النكاح ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٧٥) بنحوه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٥٥) في الرضاع .

(٣) أخرجه عن أم الفضل مسلم (١٤٥١) (٢٠) في الرضاع .

(٤) أخرجه عن عائشة مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠٨) ، والشافعي من طريقه في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٦) ، ومسلم (١٤٥٢) (٢٤) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٦٢) في النكاح ، والترمذي (١١٥٠) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٠٧) و« الكبرىٰ » (٥٤٤٨) ، وابن ماجه (١٩٤٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٨٨) في النكاح .

فالجوابُ : أَنَّ النسخَ في القرآنِ علىٰ ثلاثةِ أَقسامٍ :

قسمٌ : نُسِخَ رسمُهُ وحُكمُهُ : وذٰلكَ مثلُ : ما رُوِيَ : أَنَّ قوماً قالوا : يَا رسولَ اللهِ ، إِنَّا كُنَّا نَقْرأُ سُورةً مِنَ القرآنِ ، فنَسيناها ، فقالَ ﷺ : « أُنْسِيتُمُوْهَا » . فأَخبرَ : أَنَّها نُسختْ تلاوتُها وحُكمُها[١] .

والقسمُ الثاني : ما نُسِخَ حُكمُهُ وبقيتْ تلاوتُهُ ، مثلُ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ ﴾ [البقرة : ٢٤٠] ، ومثلُ الوصيَّةِ للوارثِ[٢] .

والثالثُ : ما نُسِخَ رسمُهُ وتلاوتُهُ وبقيَ حكمُهُ ، وذٰلكَ مثلُ : ما رُوِيَ عَنْ عمرَ : أَنَّهُ قالَ : (كانَ فيما أَنزلَ اللهُ مِنَ القرآنِ : « الشيخُ والشيخةُ إِذا زنيا . . فٱرجموهُما ٱلبتةَ ؛ نكالاً مِنَ اللهِ » ، ولولا أَنِّي أَخشىٰ أَنْ يقولَ الناسُ زادَ عمرُ في كتابِ اللهِ . . لأَثبتُّ آيةَ الرجمِ في حاشيةِ المصحفِ ، وقَدْ قرأْناها في زمنِ النبيِّ ﷺ)[٣] وأَرادَ : لأثبتُّ[٤] حكمَ الآيةِ .

وهٰذهِ الآيةُ مِمَّا نُسِخَ رسمُهَا وبقيَ حكمُ خمسِ رضعاتٍ .

فإِنْ قيلَ : فما معنىٰ قولِها : (فماتَ رسولُ اللهِ ﷺ وهُنَّ مِمَّا يُقرأُ في القرآنِ) . والنسخُ بعدَ النبيِّ ﷺ لا يجوزُ ؟

قُلنا : فيهِ تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّها أَرادتْ أَنَّ حُكمَ الخَمْسِ مِمَّا يُتلىٰ في القرآنِ ، لا رَسمُها .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الطبراني في « الكبير » (١٣١٤١) ، وفيه : قرأ رجلان من الأنصار سورة أقرأهما رسول الله ﷺ وكانا يقرءان بها ، فقاما ذات ليلة يصليان ، فلم يقدرا منها علىٰ حرف ، فأصبحا غاديين علىٰ رسول الله ﷺ ، فذكروا ذٰلك ، فقال رسول الله ﷺ : « إنها مما نسخ وأنسي ، فألْهُوا عنها » ، قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٦/٣١٨) : فيه سليمان بن أرقم ، وهو متروك .

(٢) في نسخة : (للأزواج) .

(٣) أورد الحافظ ابن حجر خبر عمر رضي الله عنه مطوّلاً في « تلخيص الحبير » (٤/٥٨) في كتاب حد الزنا .

(٤) في النسخ : (لا يثبت) . ولعل ما أثبت هو الذي يستقيم به النص ، والله أعلم .

والثاني ـ وهوَ تأويلُ أَبي العبَّاسِ ـ : أَنَّ هٰذهِ الآيةَ نُسخَتْ تلاوتُها في حياةِ الرسولِ ﷺ ، فماتَ النبيُّ ﷺ ، وكانَ الصحابةُ قريبي العهدِ بتلاوتِها ، وكانتْ أَلسِنَتُهُم جاريةً علىٰ تلاوتِها كما كانوا قبلَ النَّسخِ ، حَتَّىٰ عوَّدوا أَلسنتَهم تركَها ، فٱعتادتْهُ أَلسنتُهم[١] .

ومما يدلُّ علىٰ ما ذكرناهُ : حديثُ سهلةَ بنتِ سهيلٍ ، فإنَّ النبيَّ ﷺ أَمرَهَا أَنْ تُرضِعَ سالماً خمساً ليجوزَ دخولُهُ عليها ؛ لأَنَّ زوجَها حذيفةَ كانَ قَدْ تبنَّاهُ ، ثُمَّ حُرِّمَ التبني ، وشَقَّ عليهِم تركُ دخولِهِ ، فنَسَخَ النبيُّ ﷺ مَحلَّ الرَّضاعِ في الكبيرِ بقولِهِ : « لاَ رَضَاعَ إِلاَّ مَا كانَ فِي ٱلْحَوْلَيْنِ » ، وبقيَ عَددُ الرَّضاعِ .

إذا ثَبتَ أَنَّ التحريمَ يتعلَّقُ بخمسِ رضعاتٍ . . فمِنْ شرطِ الخمسِ أَنْ تكونَ متفرِّقاتٍ . فإِذا ٱلتقمَ الصبيُّ الثديَّ ، وٱرتضعَ منهُ ، فأَقلَّ أَو أَكثرَ ، ثُمَّ قطعَ الرَّضاعَ بٱختيارِهِ مِنْ غيرِ عارضٍ . . حُسِبَ ذٰلكَ رَضعةً ، فإِنْ عادَ إِليها بعدَ فصلٍ طويلٍ ، وٱرتضعَ منها ما شاءَ إِلىٰ أَنْ قطَعَ بٱختيارِهِ . . حُسِبَ ذٰلكَ رَضعةً ، إِلىٰ أَنْ يَستوفيَ خمسَ رضعاتٍ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ سهلةَ أَنْ تُرضِعَ سالماً خمسَ رضعاتٍ يَحْرُمُ بلبنِها ، ولَمْ يحدَّ الرضعةَ ، وكلُّ حُكمٍ وَردَ الشرعُ بِهِ مطلقاً ، وليسَ لَهُ حدٌّ في الشرعِ[٢] ولا في اللُّغةِ . . رُجِعَ في حَدِّهِ إِلىٰ العُرْفِ والعادةِ ، والعُرْفُ والعادةُ في الرَّضاعِ هوَ ما ذكرناهُ .

وإِنِ ٱلتقمَ الصبيُّ الثديَ ، وٱرتضعَ منهُ ، ثُمَّ أَرسلَهُ ليتنفَّسَ أَو ليَستريحَ ، ثُمَّ عادَ إِليهِ مِنْ غيرِ فصلٍ طويلٍ ، أَو أَرسلَهُ وٱنتقلَ إِلىٰ الثدي الآخرِ مِنْ غيرِ فصلٍ طويلٍ ، أَوِ ٱنتقلَ ليشربَ الماءَ ، ثُمَّ عادَ إِليهِ مِنْ غيرِ طولِ فصلٍ . . فالجميعُ رَضعةٌ واحدةٌ ، كما لَو حَلَفَ : لا يأكلُ في النهارِ إلاَّ أَكلَةً ، فقعدَ يأْكلُ ، فأكلَ ، وقطعَ ليستريحَ أو ليتنفَّسَ أو ليشربَ الماءَ ، أو انتقلَ مِنْ لونٍ إِلىٰ لونٍ ، وأَكلَ بعدَهُ مِنْ غيرِ أَنْ يَطولَ الفصلُ . . فالجميعُ أَكلةٌ واحدةٌ ، وإِنْ أَكلَ مِنْ أَوَّلِ النهارِ إِلىٰ آخرِهِ ، أَو أَكلَ ثُمَّ قَطَعَ بفصلٍ طويلٍ ، ثُمَّ رَجعَ وأَكلَ . . كانَ ذٰلكَ أَكلتَينِ .

---

(١) في نسخة : (فاعتادوه) .

(٢) في نسخة : (العرف بيانه) .

وإِنْ قطعَ الرَّضاعَ لشيءٍ يُلهيهِ ، ثُمَّ رجعَ إِليهِ . . فقدْ قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : كانَ كما لَو قَطعَهُ لضيقِ النَّفَسِ . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِذا قطعَهُ لشيءٍ يُلهيهِ حَتَّىٰ طالَ الفصلُ ثُمَّ عادَ إِليهِ . . فالأَوَّلُ رَضعةٌ ، والثاني رَضعةٌ ، كما لَو حلَفَ : لا يأْكلُ إِلاَّ أَكلةً ، فأَكلَ ثُمَّ قَطعَ الأَكلَ لشيءٍ يُلهيهِ حَتَّىٰ طالَ الفصلُ ، ثُمَّ عادَ إِليهِ وأَكلَ . . فإِنَّ ذٰلكَ أَكلتانِ .

وإِنِ ٱلتقمَ ثَديَها ، فٱرتضعَ منها ، وٱنتزعتْ منهُ ثديَها وقطعتْ عليهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لا يُحتسَبُ بذٰلكَ رَضعةٌ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ في الرَّضاعِ بفعلِهِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لَوِ ٱرتضعَ منها وهيَ نائمةٌ رَضعةً . . حُسِبَ ذٰلكَ ، فإِذا قَطعتْ عليهِ . . لَم يُحتسبْ عليهِ ، كما لَو حلفَ : لا آكلُ اليومَ إِلاَّ أَكلةً ، فأَخذَ في الأَكلِ ، فجاءَ إِنسانٌ ، فقَطَعَ عليهِ الأَكلَ .

والثاني : يُحتسَبُ بذٰلكَ رَضعةٌ ؛ لأَنَّ الرَّضاعَ يَحصلُ بفعلِها ؛ ولهٰذا : لَو حلَبتْ منها لبناً ، وأَوجَرتْهُ إِيَّاهُ وهوَ نائمٌ . . حُسبَ ذٰلكَ رَضعةً ، وإِذا حَصلَ الرَّضاعُ بفعلِها . . وَجبَ أَنْ يُحسبَ بقطعِها .

فرعٌ : [الارتضاع من ٱمرأتين] :

فإِنِ ٱرتضعَ الصبيُّ مِنِ ٱمرأَةٍ ، ثُمَّ ٱنتقلَ منها إِلىٰ ٱمرأَةٍ أُخرىٰ ، وٱرتضعَ منها مِنْ غيرِ أَنْ يطولَ الفصلُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لا يُحتسبُ بما ٱرتضعَ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُما ؛ لأَنَّ الطفلَ إِذا ٱبتدأَ وٱرتضعَ . . فكلُّ ما وَالىٰ بهِ الارتضاعَ . . فهوَ رَضعةٌ واحدةٌ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لوِ ٱنتقلَ مِنْ أَحدِ الثديَيْنِ إِلىٰ الآخرِ مِنْ غيرِ فصلٍ طويلٍ . . فهوَ رَضعةٌ واحدةٌ ، وكذٰلكَ : إِذا ٱنتقلَ مِنْ إِحداهُما إِلىٰ الأُخرىٰ مِنْ غيرِ فصلٍ طويلٍ . . فإِنَّهُ لَم يُكمِلِ الرَّضعةَ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُما ، فلمْ يُحتسبْ بهِ .

والثاني : يُحتسَبُ ما ٱرتضعَ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهما رَضعةً ؛ لأَنَّهُ ٱرتضعَ مِنْ كلِّ

واحدةٍ منهما وقطعَ بٱختيارِهِ ، فحُسِبَ عليهِ رَضعةً ، كما لو قَطعَ مِنْ إِحداهُما ، وٱنتقلَ إِلىٰ خُبزٍ أو لَبَنٍ ، ويُخالفُ إِذا قَطَعَ مِنْ ثديٍ إِلىٰ ثدي ؛ لأَنَّ ذٰلك شخصٌ واحدٌ ، فيُبنىٰ حُكمُ أَحدِ ثدييها علىٰ الآخرِ ، بخلافِ الشخصينِ .

وإِنِ ٱرتضعَ منها بعضَ الخَمْسِ في الحولَينِ ، ثُمَّ ٱرتضعَ باقيَ الخَمْسِ بعدَ الحولَينِ . فإِنَّ التحريمَ لا يَحصلُ بِهِ ؛ لأَنَّ التحريمَ يتعلَّقُ بخَمْسِ رَضعاتٍ في الحولَينِ ، ولَمْ يُوجدْ ذٰلكَ .

فرعٌ : [الشكُّ في عدد الرضاع] :

إِذا شكَّتِ المرضعةُ : هَلْ أَرضعتْهُ خَمْساً ، أَو أَقلَّ ، أَو شكَّتْ : هَلْ أَرضعتْهُ ، أَمْ لا ؟ لَم يَثبتِ التحريمُ ، كما نقولُ في الرجلِ إِذا شكَّ : هَلْ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ طلقةً ، أَوْ أَكثرَ ، أَو هلْ طلَّقَها ، أَمْ لا ؟! والوَرَعُ : أَنْ يَلتزمَ حُكمَ التحريمِ في النِّكاحِ دونَ الحُرمةِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلىٰ مَا لَا يَرِيبُكَ »[1] .

مسأَلةٌ : [ثبوت حرمة الرضاع بالوجور ونحوها] :

ويَثبتُ التحريمُ بالوجورِ واللُّدودِ ، وهوَ : أَنْ يُحلَبَ لَبَنُ المرأَةِ ، ويُصَبَّ في فمِ الصبيِّ بغيرِ ٱختيارِهِ .

و (الوجورُ) : الصبُّ في وَسطِ فِيْهِ .

---

(١) أخرجه عن الحسن رضي الله عنه أحمد في « المسند » (١/ ٢٠٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٤٩٨٤) ، والترمذي (٢٥٢٠) في صفة القيامة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٧١١) في الأشربة ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٩) بسند قوي . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي الباب :
عن أنس عند أحمد في « المسند » (٣/ ١٥٣) ، وعن ابن عمر رواه أبو نعيم في « الحلية » (٦/ ٣٥٢) . ويشهد له : حديث أبي سعيد عند مسلم (٥٧١) ، وهو قوله ﷺ : « إذا شك أحدكم في صلاته ، فلم يدرِ كم صلىٰ ، ثلاثاً أم أربعاً . . فليطرح الشك ، وليبن علىٰ ما استيقن » . وعلىٰ أضراب هٰذين الحديثين بنىٰ الأصوليون القاعدة التي تقول : (اليقين لا يزول بالشك) .

و (اللُّدودُ) : الصبُّ في أَحدِ شِقَّي فِيْهِ ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ** ، إلاَّ عطاءً ، وداودَ ، فإِنَّهما قالا : (لا يثبتُ به التحريمُ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « ٱلرَّضَاعَةُ مِنَ ٱلْمَجَاعَةِ »[1] . وقولُهُ : « ٱلرَّضَاعُ : مَا أَنْبَتَ ٱللَّحْمَ ، وأَنْشَزَ ٱلْعَظْمَ »[2] . وقولُهُ عليهِ السلامُ : « الرضاعُ : مَا فَتَقَ ٱلأَمْعَاءَ »[3] . وهٰذهِ المعاني موجودةٌ في الوجورِ واللدودِ .

ولـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمرَ سَهلةَ أَنْ تُرضعَ سالماً) . ومعلومٌ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بذٰلكَ أَنْ يَرضعَ مِنْ ثَدْيِها ؛ لأَنَّهُ كانَ كبيراً ، وهيَ أَجنبيَّةٌ منْهُ ، فكيفَ يجوزُ لَه النظرُ إِلىٰ ثدييها وهيَ أَجنبيَّةٌ منْهُ ؟! فعُلِمَ أَنَّهُ أَرادَ الوجورَ أَوِ اللُّدودَ .

ويثبتُ التحريمُ بـ (السعوطِ) ، وهوَ : أَنْ يُصبَّ لَبنُ المرأَةِ في أَنفِ الطفْلِ ، فيبلغَ إِلىٰ دماغِهِ أَو جوفِهِ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالحُقنةِ . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** .

وقالَ عطاءٌ ، وداودُ : (لا يثبتُ بِهِ التحريمُ) .

دليلُنا : أَنَّ الدماغَ محلٌّ للغذاءِ ، بدليلِ : أَنَّهُ مَنْ جفَّ دماغُهُ . فإِنَّ الدُّهْنَ يُصبُّ

---

(١) أخرجه عن عائشة أحمد في « المسند (٦/ ٩٤) ، والبخاري (٥١٠٢) في النكاح ، ومسلم (١٤٥٥) (٣٢) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٥٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣١٢) ، وابن ماجه (١٩٤٥) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦٠) في الرضاع .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٤٣٢) ، وأبو داود (٢٠٥٩) و (٢٠٦٠) في النكاح ، وسلف .

(٣) أخرجه عن أم سلمة الترمذي (١١٥٢) في الرضاع ، وقال : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، أن الرضاعة لا تحرِّم إلا ما كان دون الحولين ، وما كان بعد الحولين الكاملين . . فإنه لا تُحرم شيئاً . وفيه : « لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي ، وكان قبل الفطام » . وله شواهد :

فعن عائشة رواه النسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٥٩) في النكاح ، وفيه : « إنما الرضاع ما فتق الأمعاء » .

وعن أبي هريرة أخرجه النسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٦٠) في النكاح ، بلفظ : « لا يحرِّم من الرضاع المصَّةُ والمصَّتان ، ولا يحرِّم منه إلا ما فتق الأمعاء من اللبن » .

في أَنفِهِ إِلىٰ دماغِهِ ، فيُرطِّبُهُ ، فوقعَ التحريمُ باللَّبنِ الحاصلِ فيهِ مِنَ المرأَةِ ، كالجوفِ .

وإِنْ صُبَّ اللَّبنُ في أُذنِهِ ، فوَصلَ إِلىٰ دماغِهِ . . كانَ رَضاعاً ، وإِنْ لَمْ يصلْ إِلىٰ دماغِهِ . . لَم يكنْ رَضاعاً .

وهلْ يَثبتُ التحريمُ بـ (الحُقنةِ) وهوَ : أَنْ يُصبَّ اللَّبنُ في دُبرِ الطفلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ بِهِ التحريمُ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ؛ لأَنَّهُ سبيلٌ يَحصلُ بالواصلِ منْهُ الفطرُ ، فتعلَّقَ التحريمُ بلَبنِ المرأَةِ إِذا دَخلَ فيهِ ، كالفمِ .

والثاني : لا يَثبتُ بِهِ التحريمُ ، وهوَ قولُ مالكٍ ، وأَبي حنيفةَ ، وأَحمدَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلرَّضَاعُ : مَا أَنْبَتَ ٱللَّحْمَ ، وَأَنْشَزَ ٱلعَظْمَ » . وهٰذا لا يَحصلُ بالحقنةِ ، وإِنَّما تَرادُ الحقنةُ للإِسهالِ .

فإِذا قُلنا : يثبتُ بِهِ التحريمُ ، فأَرضعَتْهُ مرَّةً ، وأَوجرتْهُ مرَّةً ، ولَدَّتْهُ مرَّةً ، وأَسعطتْهُ مرَّةً ، وأَحقنتْهُ مرَّةً . . ثَبتَ التحريمُ .

وإِنْ كانَ بالطفلِ جِراحةٌ نافذةٌ إِلىٰ محلِّ الفطرِ ، فداواهُ إِنسانٌ بلَبنِ آدميَّةٍ . . فقدْ قالَ القفَّالُ : لا يَحصلُ بِهِ الرَّضاعُ . وقالَ الصيدلانيُّ : يَنبغي أَنْ يكونَ علىٰ قولينِ ، كالحقنةِ .

مسأَلةٌ : [حلب لبن ٱمرأة وأطعمه طفلاً] :

وإِذا حَلبَ مِنَ المرأَةِ لبناً كثيراً ، وأَوجرَهُ[1] الطفلَ . . ففيهِ خمسُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : أَنْ يُحلَبَ مِنْها لبنٌ دَفعةً واحدةً ، فيُوجَرَهُ الطفلُ مرَّةً واحدةً . . فهٰذا رَضعةٌ واحدةٌ .

الثانيةُ : أَنْ يُحلَبَ منها اللَّبنُ خَمْسَ مرَّاتٍ في خَمسةِ أَواني ، ثُمَّ يُوجَرَ الصبيُّ ذٰلكَ اللَّبنَ في خَمسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ لبنَ كلِّ إِناءٍ في وَقتٍ . . فذٰلكَ خَمْسُ رَضعاتٍ لتفرُّقِ الحَلْبِ والوُجُورِ .

---

(١) **الوُجور** : إدخال الدواء واللبن بواسطة مِرْضَعةٍ أو مِلعقة أو أداة أخرى في وسط الفم .

الثالثةُ : أَنْ يُحلَبَ مِنْها لبنٌ كثيرٌ دَفعةً واحدةً ، ثُمَّ يُوجَرَهُ الصبيُّ في خَمْسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ . فنقلَ المزنيُّ ، والربيعُ : (أَنَّ ذٰلكَ رضعةٌ واحدةٌ) .

قالَ الربيعُ : وفيهِ قولٌ آخرُ : (أَنَّهُ خَمْسُ رَضعاتٍ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلك :

فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ[1] رَضعةٌ واحدةٌ ، قولاً واحداً ، علىٰ ما نقلاه ، وما حكاهُ الربيعُ . . مِنْ تخريجِهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لَم يُوجَدْ في شيءٍ مِنْ كُتُبِ الشافعيِّ .

ومنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّ ما حكاهُ الربيعُ . . يُحتملُ علىٰ أَنَّهُ سَمعَ مِنْهُ ذٰلكَ :

أَحدُهما : أَنَّهُ خمسُ رَضعاتٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلرَّضَاعَةُ مِنَ ٱلْمَجَاعَةِ » . وهٰذا اللَّبَنُ قَدْ حَصلَ بهِ سَدُّ الجوعِ خَمْسَ مرَّاتٍ . ولأَنَّ الرضعاتِ كالأَكلاتِ ، ومعلومٌ أَنَّهُ لَوْ حلفَ : لا يأْكلُ خَمْسَ أَكلاتٍ ، فأَكلَ مِنْ طعامٍ واحدٍ خَمْسَ أَكلاتٍ في خَمسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ . . حَنِثَ ، فوَجبَ أَنْ يكونَ هاهنا خَمْسَ رضعاتٍ .

والثاني : أَنَّ ذٰلكَ رَضعةٌ واحدةٌ ، قالَ الشيخانِ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الوُجورَ فرعٌ للرَّضاعِ ، ومعلومٌ أَنَّ التحريمَ لا يَحصلُ في الرَّضاعِ إِلاَّ بأَنْ ينفصلَ اللَّبنُ عَنْ ثديِ المرأَةِ خَمْسَ مرَّاتٍ متفرِّقاتٍ ، ويَصِلَ إِلىٰ جوفِ الصبيِّ في خَمْسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ ، وكذٰلكَ في الوُجورِ لا بُدَّ أَنْ يَنفصلَ خَمسَ ٱنفصالاتٍ ، ويَتَّصلَ خمسَ ٱتصالاتٍ متفرِّقاتٍ .

الرابعةُ : إِذا حُلبَ منها اللَّبنُ في خَمسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ في خَمسةِ أَوانيَ ، فأُوجِرَهُ الصبيُّ دَفعةً واحدةً . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ كالتي قَبْلَها ؛ لأَنَّ الرَّضاعَ يَفتقرُ إِلىٰ إِرضاعٍ وٱرتضاعٍ ، فلمَّا ثَبتَ أَنَّ اللَّبنَ إِذا ٱنفصلَ مِنَ المرضِعةِ دَفعةً واحدةً وأُوجِرَهُ الصبيُّ دَفعاتٍ كانَ فيهِ قولانِ . . فكذٰلكَ إِذا ٱنفصلَ منها خَمْسَ دَفعاتٍ ، وأُوجِرَهُ دفعةً . . يجبُ أَنْ يكونَ علىٰ قولَينِ .

---

(١) في نسخة : (هي) .

ومنهُم مَنْ قالَ : هيَ رَضعةٌ واحدةٌ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ في التي قَبْلَها حصلَ اللَّبنُ في جوفِ الصبيِّ خمسَ مرَّاتٍ ، وهاهنا لَمْ يَحصلْ في جوفِهِ إلاَّ مرَّةً واحدةً .

الخامسةُ : أَنْ يُحلَبَ اللَّبنُ في خَمسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ ، كلَّ وقتٍ في إِناءٍ ، ثُمَّ خُلِطَ ذٰلكَ اللَّبنُ في إِناءٍ واحدٍ ، وأُوجِرَهُ الصبيُّ في خَمسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ ، فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : هيَ خَمسُ رَضعاتٍ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ اللَّبنَ ٱنفصلَ مِنَ المرأَةِ في خَمسةِ أَوقاتٍ ، وٱتَّصلَ بالصبيِّ في خَمسةِ أَوقاتٍ ، ولا ٱعتبارَ بالخلْطِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ طريقانِ ؛ لأَنَّ التفريقَ في الحَلْبِ قَدْ بَطلَ حكمُهُ بالخلْطِ ، وفي كلِّ سَقْيةٍ حصلَ للطفلِ جُزءٌ مِنْ كلِّ حَلْبَةٍ ، فصارَ كما لَوْ حَلَبَتْهُ دَفعةً واحدةً ، وسقتهُ إِيَّاهُ في خَمسةِ أَوقاتٍ فتكونُ :

إِحدىٰ الطريقينِ لَهُ : أَنَّهُ علىٰ قولَينِ .

والثاني : أَنَّهُ رضعةٌ ، قولاً واحداً .

فرعٌ : [وضع حليب اثنتين في إناء خمس مرات وسقي الطفل] :

إذا حَلبَتِ ٱمرأَتانِ لَبناً منهُما في إِناءٍ في وقتٍ واحدٍ ، وأَوجرتَاهُ صبيّاً ، ثُمَّ حلبَتا منهُما لبناً في إِناءٍ في وَقتٍ آخرَ ، وأَوجرتَاهُ الصبيَّ ، إِلىٰ أَنْ فعلا ذٰلكَ خَمسَ مرَّاتٍ . . حصلَ لكلِّ واحدةٍ منهُما خمسُ رَضعاتٍ ، ويَصيرُ ٱبنَهُما معاً ؛ لأَنَّهُ قَد حصلَ في جوفِهِ اللَّبنُ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُما خَمسَ مرَّاتٍ .

مسأَلةٌ : [اختلاف صفة لبن المرضعة] :

وإِنْ حُلِبَ مِنَ المرأَةِ لبنٌ ، فجُبنَ ، أَو طُبِخَ ، أَو جُعلَ أَقِطاً أَو شِيرازاً[1] ، وأُطعمَ مِنْهُ طفلٌ لَهُ دونَ الحولَينِ خَمسَ مرَّاتٍ متفرِّقاتٍ . . نشرَ الحُرمةَ والتحريمَ .

---

(١) الشيراز ـ مثال دينار ـ : اللبن الرائب يستخرج منه ماؤه حتى يصير مصفّىً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا ينشرُ الحُرمةَ ولا التحريمَ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « إِنَّمَا ٱلرَّضَاعَةُ مِنَ ٱلْمَجَاعَةِ » ، و : « ٱلرَّضَاعُ : مَا أَنبَتَ ٱللَّحْمَ وَأَنْشَزَ ٱلْعَظْمَ » . وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في لبنِ المرأةِ وإِنْ غُيِّرَ مِنْ صفتِهِ بما ذَكرناهُ .

فرعٌ : [خلط لبن الظئر بشيء] :

إذا خُلطَ لبنُ المرأةِ بالماءِ أو بالعَسلِ أَو بغيرِهما ، وسُقيَ مِنْهُ الطفلُ خَمسَ دفعاتٍ في خمسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ ، فإِنْ كانتِ الغلبةُ لِلَّبنِ ، بأَنْ يكونَ أَكثرَ مِمَّا خالطَهُ . . نشرَ الحرمةَ ، وإِنْ كانتِ الغلبةُ للماءِ أَوِ للعسلِ ، بأَنْ يكونَ أَكثرَ مِنَ اللَّبنِ ، فإِنْ كانَ اللَّبنُ مُسْتَهلَكاً فيما خالَطَهُ ، بحيثُ إذا وَصلَ شيءٌ مِمَّا خُلِطَ فيهِ ذٰلكَ اللَّبنُ إِلىٰ جوفِ الطفلِ لَمْ يُتحقَّقْ أَنَّ جزءاً مِنَ اللَّبنِ حَصل في جوفِهِ . . لَم يَنشرِ الحُرمةَ ، وإِنْ كانَ اللَّبنُ غيرَ مستهلَكٍ ، بحيثُ إذا وَصلَ شيءٌ مِمَّا خُلِطَ فيهِ ذٰلكَ اللَّبنُ إِلىٰ جوفِ الطفلِ تُحِقِّقَ أَنَّ جزءاً مِنَ اللَّبنِ حصلَ معَهُ . . فإِنَّهُ ينشرُ الحُرمةَ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، والبغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، والطبريُّ : لَو خُلِطَ لَبنُ المرأةِ بمائعٍ ، وسُقِيَ منهُ الطفلُ خَمْسَ دفعاتٍ متفرِّقاتٍ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ ينشرُ الحُرمةَ بكلِّ حالٍ .

والثاني : إِنْ كانَ اللَّبنُ غالباً . . ينشرُ الحُرمةَ ، وإِنْ كانَ مغلوباً . . لَمْ ينشرِ الحُرمةَ .

وإِنْ وَقعَ في قُلَّتينِ مِنَ الماءِ قليلٌ مِنْ لَبنِ المرأةِ ، فسُقِيَ الطفلُ جميعَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يتعلَّقُ بِهِ التحريمُ ؛ لأَنَّا تيقَّنا أَنَّ اللَّبنَ فيهِ .

والثاني : لا يتعلَّقُ بِهِ التحريمُ ؛ لأَنَّهُ صارَ مستهلَكاً فيهِ .

ولَو وَقعَ قليلٌ مِنْ لَبنِ المرأةِ في أَقلَّ مِنْ قُلَّتينِ مِنَ الماءِ ، فإِنْ سُقيَ الطفلُ جميعَهُ . .

تعلَّقَ بِهِ التحريمُ ، وإِنْ سُقِيَ البعضَ ، وزادَ[١] ، في خَمسةِ أَوقاتٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يتعلَّقُ بِهِ التحريمُ ؛ لأَنَّهُ حُكِمَ بوصولِهِ إِلىٰ جميعِ الماءِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لَو وقعَتْ فيهِ نَجاسةٌ . . نَجُسَ الجميعُ .

والثاني : لا يتعلَّقُ بِهِ التحريمُ ؛ لأَنَّهُ يُحتملُ أَنَّهُ فيما بقيَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا مُزِجَ اللَّبنُ بطعامٍ أَو شرابٍ أَو عسلٍ . . فإِنَّهُ لا ينشرُ الحُرمةَ ، سواءٌ كانَ اللَّبنُ ظاهراً علىٰ ما مُزِجَ بهِ أَو مُستهلَكاً فيهِ) .

وإِنْ مُزِجَ بدواءٍ ، فإِنْ كانَ اللَّبنُ ظاهراً فيهِ ، فسُقِيَ منهُ الطفلُ خمسَ دفعاتٍ متفرِّقةٍ . . نَشَرَ الحُرمةَ ، وإِنْ لَم يكنِ اللَّبنُ ظاهراً ، بَلْ مُستهلَكاً . . لَم ينشرِ الحُرمةَ .

دليلُنا : أَنَّهُ وَصلَ إِلىٰ جوفِهِ لَبنُ آدميَّةٍ في خَمسةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ ، فتعلَّقَ التحريمُ بِهِ ، كما لَو كانَ غالباً .

مسأَلةٌ : [الرضاع ونحوه بعد الموت] :

وإِن ماتَتِ امرأَةٌ ، فارتضعَ منها طفلٌ بعدَ موتِها ، أَو حُلِبَ منها لبنٌ بعدَ موتِها ، وأُوجِرَهُ الصبيُّ . . لَم يَتعلَّقْ بِهِ التحريمُ .

وقالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفةَ : (يتعلَّقُ بِهِ التحريمُ) .

دليلُنا : أَنَّ الرَّضاعَ معنىً يُوجِبُ تحريماً مُؤبَّداً ، فلمْ يتعلَّقْ بِهِ التحريمُ بعدَ الموتِ ، كوطءِ الشُّبهةِ ؛ وذٰلكَ : أَنَّهُ لَو وَطِئَ ميتةً بشُبهةٍ . . لَم يَثبتْ بِهِ تَحريمُ المصاهَرةِ .

وإِنِ ارتضعَ طفلٌ مِن امرأَةٍ أَربعَ رَضعاتٍ في حياتِها ، ثُمَّ حُلِبَ منها لَبنٌ في إِناءٍ في حياتِها ، ثُمَّ أُوجِرَهُ الصبيُّ بعدَ موتِها . . ثبتَ بِهِ التحريمُ ؛ لأَنَّ إِنباتَ اللَّحمِ وإِنشازَ العظمِ يَحصلُ بشربِ ذٰلكَ اللَّبنِ ، فهوَ كما لَوِ التقمَ الصبيُّ ثَديَها ، فامتصَّ مِنْهُ لبناً ، وحصلَ في فِيْهِ ، وماتَتِ المرأَةُ ، ثُمَّ ابتلعَهُ الصبيُّ . . فإِنَّهُ يَحصلُ بِهِ التحريمُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

---

(١) في نسخة : (وأراد) .

وإِنْ حُلِبَ مِن ٱمرأَةٍ لبنٌ ، ووقعتْ فِيهِ نجاسةٌ ، وأُوجَرَهُ الصبيُّ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يتعلَّقُ بهِ التحريمُ .

والفرقُ بينَ هٰذا وبينَ اللَّبنِ الذي يُؤخذُ مِنَ الميتةِ : أَنَّ هٰذا اللَّبنَ كانَ طاهراً ، وإِنَّما ٱختلطَتْ بِهِ نجاسةٌ ، فلَمْ يَمنعْ ثبوتَ الحُرمةِ فيهِ ، ولَبنَ الميتةِ نجسُ العينِ ، فلَمْ يكنْ لهُ حُرمةٌ .

مسأَلَةٌ : [لا تحريم بلبن غير الآدمي] :

ولا يَثبتُ التحريمُ بلبنِ البهيمةِ ، فإِنْ شربَ طفلانِ مِنْ لَبنِ بهيمةٍ ، كلُّ واحدٍ خَمْسَ مرَّاتٍ في خَمسةِ أَوقاتٍ . . لَم ينشرِ الحرمةَ بينَهُما .

وحُكيَ عَنْ بعضِ السلفِ : أَنَّهُ قالَ : يَنشرُ الحُرمةَ بينَهُما . ويُحكىٰ ذٰلكَ عَنْ مالكٍ .

دليلُنا : أَنَّ الأُخُوَّةَ في الرَّضاعِ فرعٌ للأُمومةِ ، فإِذا لَمْ يَثبتْ بهٰذا الرَّضاعِ أُمومةٌ . . لَمْ تثبتْ بِهِ أُخوَّةٌ .

فرعٌ : [وُجِد لبن لرجل وأرضعه] :

إِذا ثارَ للرجلِ لَبنٌ ، وأَرضعَ بِهِ طفلاً لهُ دونَ الحولَينِ خَمْسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . فلا يَثبتُ بِهِ التحريمُ .

وقالَ الكرابيسيُّ : يثبتُ بِهِ التحريمُ ، كلَبنِ المرأَةِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . فجعلَ اللهُ تعالىٰ الرَّضاعَ ـ الذي يتعلَّقُ بِهِ الحُكمُ ـ مِنَ الوالداتِ ، وهذا ليسَ بوالدةٍ ، ولا مِنْ جنسِ الوالداتِ ، فلَم يتعلَّقْ بإِرضاعِهِ حُكمٌ .

ولأَنَّ لَبنَهُ لَم يُجعلْ غذاءً للولدِ ، فلَمْ يتعلَّقْ بِهِ التحريمُ ، كلَبنِ البهيمةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولأَنَّهُ نجسٌ يُقاسُ علىٰ لَبنِ الميتةِ .

وإنْ ثارَ للخنثىٰ المشكِلِ لَبنٌ ، وأرضعَ بهِ طفلاً ، وقُلنا : إنَّ لَبنَ الرجلِ لا يتعلَّقُ بهِ التحريمُ . . فقدِ آختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ أبو إسحاقَ المَروزيُّ : يُرىٰ النساءَ ، فإنْ قُلنَ : إنَّ هٰذا اللَّبنَ علىٰ غزارتِهِ لا يَنزلُ للرجلِ ، وإنَّما يَنزلُ للمرأةِ . . زالَ حُكمُ إشكالِهِ ، وحُكِمَ بأنَّهُ آمرأةٌ ، وجرىٰ لبنُهُ مجرىٰ لَبنِ المرأةِ . وإنْ قُلنَ : قَدْ يَنزلُ هٰذا اللَّبنُ للرجلِ . . وُقفَ أَمرُ مَنِ آرتضعَ بلَبنِهِ .

وقالَ أكثرُ أَصحابِنا : لا يَزولُ إشكالُهُ باللَّبنِ ، بَلْ يُوقَفُ أَمرُ مَنِ آرتضعَ بلَبنِهِ ، فإنْ بانَ أنَّهُ آمرأةٌ . . تعلَّقَ بِهِ التحريمُ ، وإنْ بانَ أنَّهُ رجلٌ . . لَم يتعلَّقْ بِهِ التحريمُ ؛ لأنَّ اللَّبنَ قَدْ يَنزلُ للرجلِ كما يَنزلُ للمرأةِ .

وحُكيَ عَنِ الشافعيِّ : أنَّهُ قالَ : (رأيتُ رَجلاً يُرضِعُ في مجلسِ هارونَ الرشيدِ)[1] .

وإنْ ماتَ هٰذا الخُنثىٰ قَبلَ زوالِ إشكالِهِ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أنَّهُ لا يَثبتُ التحريمُ بإرضاعِهِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ثبوتِ التحريمِ .

مسألَةٌ : [ولد الزوجين ولبنه ينسب لهما] :

إذا كانَ لرجلٍ زوجةٌ ، فولَدتْ منهُ ولداً . . فإنَّ اللَّبنَ النازلَ للولدِ لَهما ، فإنْ طلَّقها الزوجُ وبَقِيَ ذٰلكَ اللَّبنُ . . فهوَ لَهما ما لَم تتزوَّجْ بغيرِهِ ، فإنِ آنقضتْ عِدَّتُها مِنَ الأوَّلِ ، وتزوَّجَتْ بآخَرَ . . فاللَّبنُ للأوَّلِ ما لَمْ تَحمِلْ للثاني ، سواءٌ وَطِئَها الثاني أَو لَمْ يطأْها ، وسواءٌ آنقطعَ ذٰلكَ اللَّبنُ ثُمَّ عادَ أَو لَمْ ينقطعْ ، وسواءٌ زادَ أَو نقصَ ؛ لأنَّ اللَّبنَ إنَّما يَنزلُ للولدِ ، ولا ولدَ هاهُنا إلاَّ للأوَّلِ .

وإنْ حملَتْ مِنَ الثاني . . نَظرتَ :

فإنْ لَمْ تبلغْ إلىٰ حالٍ يَنزلُ فيهِ اللَّبنُ للحَمْلِ . . فاللَّبنُ للأوَّلِ أَيضاً . وإنْ بَلغَتْ إلىٰ

---

(١) لم أر هٰذا الخبر .

حالٍ يَنزلُ فيها اللَّبنُ للحَمْلِ ـ وقَدَّرَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ بأَربعينَ يوماً ، وأَمَّا الشيخُ أَبو حامدٍ : فقالَ : يُرجعُ فيهِ إِلىٰ معرفةِ القوابلِ ـ فمتىٰ بلغتْ ذٰلكَ الوقتَ . . فإِنْ كانَ ذٰلكَ اللَّبنُ علىٰ حالتِهِ لَمْ يَزِدْ . . فإِنَّهُ يكونُ للأَوَّلِ ، ومتىٰ أَرضعتْ بِهِ طفلاً رَضاعاً تامّاً . . كانَ ٱبناً للأَوَّلِ دونَ الثاني . وإِنْ زادَ ذٰلكَ اللَّبنُ ، وأَرضعتْ بِهِ طفلاً . . ففيهِ قولانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ في **القديم** : (هوَ ٱبنُهما) . وبِهِ قالَ محمَّدٌ ، وزفرُ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ الذي كانَ مِنَ الأَوَّلِ قَدِ ٱستدامَ ، والظاهرُ أَنَّهُ لَهُ .

فإِنْ زادَ بعدَ أَنْ حملَتْ للثاني في وَقتٍ ينزلُ اللَّبنُ لَهُ في العادةِ . . فالظاهرُ أَنَّ الزيادةَ لحَمْلِ الثاني ، فكانَ المُرضَعُ بهٰذا اللَّبنِ ٱبنَهما ، كما لَو حَلَبَتِ ٱمرأَتانِ لبناً في قَدَحٍ أَو في فَمِ صبيٍّ . . فإِنَّهُ يُحكمُ بحصولِ رَضعةٍ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُما .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (هوَ ٱبنُ الأَوَّلِ وحدَهُ) . وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ للأَوَّلِ بيقينٍ ، والزيادةُ يجوزُ أَنْ تكونَ لحَمْلِ الثاني ، ويجوزُ أَنْ تكونَ لفضلِ الغذاءِ ، فلَمْ يُجعلْ للثاني بالشَّكِّ .

وإِنِ ٱنقطعَ لَبنُ الأَوَّلِ ، ونَزلَ لَها اللَّبنُ بعدَ أَنْ حَملَتْ مِنَ الثاني في وَقتٍ يَنزلُ فيهِ اللَّبنُ للحَمْلِ ، وأَرضعَتْ بِهِ طفلاً . . ففيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ ٱبنُ الأَوَّلِ وَحدَهُ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ إِنَّما يكونُ للولدِ إِذا كانَ يتغذَّىٰ بِهِ ، وقَبْلَ الوضعِ لا يَتغذَّىٰ بِهِ ، وإِنَّما يَتغذَّىٰ بِهِ وَلَدُ الأَوَّلِ ، فكانَ اللَّبنُ لَهُ .

والثاني : أَنَّهُ ٱبنُ الثاني وَحدَهُ ، وبِهِ قالَ أَبو يُوسفَ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ إِنَّما[1] ٱنقطعَ ، ثُمَّ عادَ ، والظاهرُ أَنَّ المنقطعَ لَبنُ الأَوَّلِ ، وأَنَّ الثانيَ للثاني .

والثالثُ : أَنَّهُ ٱبنُهما ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما أَمارةً تدلُّ أَنَّ اللَّبنَ لَهُ ، فجُعِلَ بينَهُما .

وإِنْ وَضعتْ ولدَ الثاني . . فإِنَّ اللَّبنَ للثاني بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ تابعٌ للولدِ ، والولدُ هاهُنا للثاني ، فكانَ اللَّبنُ لَهُ .

---

(١) في نسخة : (لما) .

مسألةٌ : [تزوَّج ٱمرأة وفارقها وتزوَّجت بعدَّتها ثم ولدت] :

وإنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً ودَخلَ بِها وفارقَها ، وتزوَّجَتْ في عِدَّتِها بآخَرَ ، ووَطِئَها جاهلاً بالتحريمِ ، فأَتتْ بولدٍ ، وأَرضعتْ بلَبَنِهِ طفلاً . . فإنَّ الرضيعَ يكونُ ٱبنَها .

وأمَّا أَبو الرضيعِ مِنَ الرَّضاعِ : فإنْ أَمكنَ أَنْ يكونَ الولدُ مِنَ الأَوَّلِ دونَ الثاني . . كانَ الرضيعُ ٱبنَ الأَوَّلِ دونَ الثاني . وإنْ أَمكنَ أَنْ يكونَ الولدُ للثاني دونَ الأَوَّلِ . . فإنَّ الرضيعَ يكونُ ٱبنَ الثاني دونَ الأَوَّلِ . وإنْ كانَ لا يمكنُ أَنْ يكونَ ٱبناً لواحدٍ منهُما . . لَم يكنِ الرضيعُ ٱبناً لواحدٍ منهُما . وإنْ أَمكنَ أَنْ يكونَ الولدُ مِنْ كلٍّ واحدٍ منهُما . . عُرِضَ علىٰ القافةِ ، فأَيُّهما أَلْحَقَتْهُ بِهِ القافةُ . . لَحِقَهُ الرضيعُ أَيضاً ، فإنْ أَلْحَقَتْهُ القافةُ بِهِما ، أَو نفتْهُ عنهُما ، أَو لَم تكنْ قافةٌ ، أَو كانتْ وأَشكلَ الأَمرُ عليها . . فإنَّ الولدَ يُتركُ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ وَينتسب إِلىٰ مَنْ يَميلُ إِليهِ طَبعُهُ ، فإذا ٱنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما . . لَحِقَهُ نَسبُهُ ، وتَبِعَهُ الرضيعُ ، وإنْ كانَ الولدُ مَعْتوهاً أَو مجنوناً . . لَم يصحَّ ٱنتسابُهُ .

فإنْ كانَ للولدِ والدٌ . . لَم يصحَّ أَنْ يَنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما ما دامَ أَبوهُ حيّاً ، فإنْ ماتَ الولدُ قَبْلَ أَنْ يَلحقَ بأَحدِهما بالقافةِ أَو بالانتسابِ . . قامَ ولدُهُ مَقامَهُ في الانتسابِ إِلىٰ أَحدِهما ، فإذا ٱنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما . . تبعَهُ الرضيعُ ، وإنْ لَمْ يكنْ لَهُ ولدٌ . . قالَ الشافعيُّ : (ضاعَ نَسبُهُ) . يريدُ : أَنَّهُ لا يُنسبُ إِلىٰ أَحدِهما . وما حُكْمُ الرضيعِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يكونُ ٱبنَهما ؛ لأَنَّ اللَّبنَ قَدْ يثورُ للوطءِ ، وقَدْ يثورُ للولدِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يجوزُ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ بنتَ أَحدِهما .

والقولُ الثاني : أَنَّهُ لا يكونُ ٱبنَهُما ؛ لأَنَّ الرضيعَ تابعٌ للولدِ ، فإذا لَم يَجُز أَنْ يكونَ الولدُ ٱبنَهما . . فكذٰلكَ الرضيعُ .

فعلىٰ هٰذا : هَلْ لَهُ أَنْ ينتسبَ إِلىٰ مَنْ يميلُ إِليهِ طبعُهُ أَنَّهُ ٱرتضعَ بلبنِهِ منهما ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ أَنْ يَنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما ؛ لأَنَّ الولدَ إِنَّما جُوِّزَ لَهُ أَنْ يَنتسبَ إِلىٰ

أَحدِهما ؛ لأنَّهُ مَخلوقٌ مِنْ ماءِ أَحدِهما ، وطَبعُ الإنسانِ يميلُ إِلىٰ مَنْ خُلِقَ مِنْ مائِهِ ، وهٰذا المعنىٰ لا يوجدُ في الرضيعِ ؛ ولهٰذا : يجوزُ عَرضُ الولدِ علىٰ القافةِ ، ولا يجوزُ أَنْ يُعرضَ الرضيعُ علىٰ القافةِ .

والثاني : يجوزُ لَهُ أَنْ يَنتسبَ إِلىٰ مَنْ يميلُ طَبعُهُ إِليهِ ؛ لأَنَّ طَبعَهُ يَميلُ إِلىٰ مَنِ ٱرتضعَ بلَبنِهِ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ يؤثِّرُ في الطِّباعِ .

فإذا كانتِ المرضعةُ علىٰ صفةٍ مِنْ حُسْنِ خُلُقٍ أَو غيرِهِ.. تعدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ مَنْ أَرضعتْهُ ؛ ولهٰذا قالَ ﷺ : « أَنَا أَفْصَحُ ٱلْعَرَبِ وَلاَ فَخْرَ ، بَيْدَ أَنِّي مِنْ قُرَيْشٍ ، وَنَشَأْتُ فِيْ بَنِيْ سَعْدٍ ، وَٱرْتَضَعْتُ فِي بَنِيْ زُهْرَةَ »[١] . (بَيْدَ أَنِّي) أَي : مِنْ أَجلِ أَنِّي مِنْ قريشٍ .

ورُوِيَ : (أَنَّ عُمَرَ رأَىٰ رجلاً ، فقالَ : أَنتَ مِنْ بَني فلانٍ ؟ فقالَ : لستُ منهُم نَسباً ، إِنَّما أَنا منهُم رَضاعاً) .

وقيلَ : إِنَّ المولودَ إِذا سُقِيَ لبنَ البهيمةِ.. تَطبَّعَ بطبعِ البهيمةِ[٢] .

---

(١) أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٧) بصيغة التمريض ورفعه ، بلفظ : « أنا سيِّد ولد آدم ، بيدَ أني من قريش ، ونشأت في بني سعد ، واسترضعت في بني زهرة » . ويروىٰ : « أنا أفصح العرب ، بيد أني من قريش » . وقال : كأن اللفظ مقلوب ، فإنه نشأ في بني زهرة ، وارتضع في بني سعد . وقد روىٰ الطبراني في « الكبير » [٥٤٣٧] من حديث أبي سعيد رفعه : « أنا النبي لا كذب ، أنا ابن عبد المطلب ، أنا أعرب العرب ، ولدتني قريش ، ونشأت في بني سعد بن بكر ، فأنىٰ يأتيني اللحن » . وفي إسناده مبشر بن عبيد متروك .
وروىٰ ابن أبي الدنيا في كتاب « المطر » ، وأبو عبيد في « الغريب » ، والرامهرمزي في « الأمثال » من حديث موسىٰ بن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن جده قال : كانوا عند رسول الله ﷺ في يوم دجن ، فقال : « ما ترون بواشقها » . فذكر الحديث إلىٰ أن قال : فقال له رجل : ما رأينا الذي هو أعرب أو أفصح منك ، فقال : « حُقَّ لي ، وإنما نزل القرآن بلسان عربي مبين » . اهـ « تلخيص » .

(٢) قيل في هٰذا : إن الرضاع يغير الطِّباع . وليس هذا حاصلاً في الرضاع فحسب ، بل يتأثر بأنواع اللحم ، ولعلّ ورود النهي عن أكل لحوم السباع والكلاب والخنازير وغيرها ؛ لئلا يكتسب آكلُها أوصافَها ، فإن الغذاء يصير جزءاً من جوهر المتغذي ، يدل عليه حديث البراء عند أبي داود (١٨٤)، والترمذي (٨١)، وابن ماجه (٤٩٤) أنه ﷺ سئل عن الوضوء من لحوم الإبل=

فإذا قُلنا : لَهُ أَنْ يَنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما ، فٱنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما . . صارَ ٱبناً لَهُ ، وجازَ أَنْ يتزوَّجَ بنتَ الآخَرِ .

وإِنْ قُلنا : ليسَ لَهُ أَنْ يَنتسبَ إِلىٰ أَحدِهما . . فهَلْ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ بنتَ أَحدِهما ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : ليسَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ ببنتِ أَحدِهما ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ؛ لأَنَّا تَحقَّقْنَا أَنَّ إِحدَاهُما محرَّمةٌ عليهِ وإِنْ جهلْنَا عينَها ، فحُرِّمَتا عليهِ ، كما لوِ ٱختلطَتْ زوجتُهُ بأَجنبيَّةٍ ، وٱشتبهَ عليهِ .

= فقال : «توضؤوا منها» ، وفي الباب نحوه عن جابر بن سمرة عند مسلم (٣٦٠) وجاء عن ابن عمرو عند ابن ماجه (٤٩٧) زيادة : «وتوضؤوا من ألبان الإبل» وما ذاك إلا لأنَّ لها تأثيراً على آكلها ، وكذا ما كان من الحظر لأجل جنون البقر في عصرنا الحاضر . و جاء في كتاب « الطب الوقائي في الإسلام » قوله : ومن الجدير بالذكر : أن دهن الخنزير لا يتأثر بالعصارة البانكرياسية ، لذلك فهو يُمتص كدهن خنزيري ، ويترسب في جسم الإنسان كدهن خنزيري وليس كدهن إنساني ، أما الحيوانات التي يؤكل لحمها : فإن شحومها تتأثر بالعصارة البانكرياسية ، وتُمتص وتترسب في الجسم كشحوم إنسانية لا حيوانية . لقد قام العلماء بعدد كبير من التجارب علىٰ الأطفال لمعرفة تأثير المغذيات علىٰ شخصيتهم وسلوكهم ، وقد ثبت أن أكل لحوم العجل المحقون بمادة هرمونية اسمها (دي ـ إيثيل ـ ستيل بيستيرول) كان له تأثير علىٰ سلوك وشخصية الناس حيث زاد بهم عملية اللواط أو الجماع الجنسي المثيل لجنسه . . . . ونستطيع القول من تلك الأبحاث : إن نوعية الأطعمة تؤثر علىٰ شخصية وسلوك الإنسان ، وقد يكون التأثير ناتجاً عن نوعٍ معين من المأكولات . وقال د. الفنجري : إن الذين يأكلون من لحوم الحيوانات الكاسرة وآكلة اللحوم ، عادة ما تكون طباعهم شريرة ، ويميلون إلىٰ ارتكاب الآثام والجرائم ، وهم غير متسامحين ، ويظهرون العداوة والبغضاء علىٰ غيرهم ، حتىٰ أن منهم من يقتل غيره بدون سبب ، فالخنزير لا يأبه أن خنزيرته تتزاوج من غيره أمامه ونصب عينيه ، وتتأثر طباع الإنسان جداً نتيجة أكله لحم الخنزير ، وقد رأينا أن أكل لحم الخنزير لا بد وأن يؤثر علىٰ سلوك وشخصية الإنسان العامة ، بزيادة انحطاط الأخلاق فيه وكثرة اللواط والسحاق والزنىٰ والدعارة المتفشية في المجتمعات الغربية .

ونفسي الفداء للمصطفىٰ ﷺ حيث يقول : « إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً ، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر المرسلين ، فقال : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعۡمَلُواْ صَٰلِحًاۖ إِنِّي بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ ﴾ [المؤمنون: ٥١] ، وقال : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ ﴾ [البقرة: ١٧٢] » .

والثاني ـ وهوَ قولُ[1] أَبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ ـ : أَنَّ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ بنتَ أَحدِهِما ، فإذا تزوَّجَ ببنتِ أَحدِهِما . . حَرُمَتْ عليهِ بنتُ الآخَرِ علىٰ التأبيدِ ؛ لأَنَّ قَبْلَ التزويجِ يجوزُ تحريمُ كلِّ واحدةٍ مِنْهُما ، فإذا تَزوَّجَ إِحدَاهُما . . فقَدْ قَطَعَ أَنَّ الأُخرىٰ هيَ المحرَّمةُ عليهِ ، فحَرُمتْ عليهِ أَبداً ، كما لوِ ٱشتبهَ عليهِ إِناءانِ في أَحدِهِما نجاسةٌ ، فأَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إِلىٰ طهارةِ أَحدِهِما ، وتوضّأَ بِهِ . . فإِنَّ النجاسةَ تتعيَّنُ في الآخَرِ .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ، وٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ يجوزُ لَهُ أَنْ يَتزوَّجَ ببنتِ كلِّ واحدٍ مِنْهُما علىٰ الانفرادِ ؛ لأَنَّ قَبْلَ الرَّضاعِ كانتا حلالاً لَهُ ، وبعدَهُ شككْنَا في المحرَّمةِ مِنْهُما ، ولا يُزالُ اليقينُ بالشكِّ ، ولا يجوزُ لَهُ الجمعُ بينَهُما ؛ لأَنَّ الخطأَ يُتيقَّنُ بالجَمْعِ ، كما لَو رأَىٰ رجلانِ طائراً ، فقالَ أَحدُهُما : إِنْ كانَ هٰذا الطائرُ غُراباً فعبدي حُرٌّ ، وقالَ الآخَرُ : إِنْ لَم يَكنْ غُراباً فعبدي حُرٌّ ، فطارَ ولَم يُعرفْ . . فإِنَّهُ لا يعتِقُ علىٰ أَحدِهِما عبدُهُ ، فإذا ٱجتمعا في مِلْكِ أَحدِهِما . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : عتقَ عليهِ أَحدُهُما ، وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يعتقُ عليهِ عبدُ الآخرِ ؛ لأَنَّ إِمساكَه لعبدِهِ إِقرارٌ مِنْهُ بحرِّيَّةِ عبدِ الآخَرِ .

فرعٌ : [أرضعت ولده فنفاه بلعان] :

وإِنْ أَتَتِ ٱمرأَتُهُ بولَدٍ ، وأَرضعَتْ بلبنِهِ طفلاً ، فنفىٰ الزوجُ الولدَ باللِّعانِ . . كانَ الرضيعُ ٱبنَ المرضِعةِ دونَ الزوجِ ؛ لأَنَّ الرضيعَ تابعٌ للولدِ ، فإذا لَمْ يثبتْ نَسَبُ الولدِ . . لَم يكنِ الرضيعُ ٱبناً لَهُ .

وإِنْ زَنىٰ رجلٌ بٱمرأَةٍ ، فأَتَتْ بولدٍ ، فأَرضعَتْ بلبنِها صغيرةً . . ثَبتَ التحريمُ بينَها وبينَ أَولادِ المرضِعةِ ، ولا يثبتُ التحريمُ بينَ الرضيعةِ وبينَ الزاني ؛ لأَنَّها تابعةٌ للولدِ ، والولدُ غيرُ ثابتِ النَّسَبِ مِنْهُ ، فكذٰلكَ الرضيعُ . والورعُ للزاني أَنْ لا يتزوَّجَها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ لَهُ أَنْ يتزوَّجَها) . وقَدْ مضىٰ الدليلُ عليهِ في (النِّكاحِ) .

---

(١) في نسخة : (اختيار) .

مسألةٌ : [رضع من خمس مستولدات رضعة رضعة] :

وإنْ كانَ لرجلٍ خمسُ أُمّهاتِ أولادٍ ، لَهُ مِنهُنَّ لَبنٌ ، فٱرتضعَ طفلٌ مِنْ كلِّ واحدةٍ مِنهُنَّ رَضعةً . . لَم تَصِرْ واحدةٌ مِنهُنَّ أُمّاً لَه ؛ لأنَّهُ لَم يَرتضعْ مِنها رَضاعاً تامّاً ، وهلْ يصيرُ سيِّدُهُنَّ أباً لَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ ٱبنِ سُرَيْجٍ ، والأَنماطيِّ ، وٱبنِ الحدَّادِ ـ : أَنَّهُ لا يَصيرُ أباً لَهُ ؛ لأنَّ الأُبوَّةَ تابعةٌ للأُمومةِ ، فإذا لَم يَثبتْ بهٰذا الرَّضاعِ أُمومةٌ . . لَم يَثبتْ بِهِ أُبوَّةٌ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ المَروزيِّ ، وٱبنِ القاصِّ . قالَ القاضي أبو الطيِّبِ ، والشيخُ أبو إسحاقَ : **وهوَ الأَصحُّ** ـ : أنَّهُ يَصيرُ أَباً لَهُ ؛ لأنَّهُ ٱرتضعَ مِنْ لَبنِهِ خَمْسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ ، فهوَ كما لَوِ ٱرتضعَ ذٰلكَ مِنْ واحدةٍ منهُنَّ .

فإنْ كانَ لرجلٍ خَمْسُ أَخواتٍ لهنَّ لبنٌ ، فٱرتضعَ صبيٌّ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ رَضعةً . . لَم تَصرْ واحدةٌ منهُنَّ أُمّاً لَهُ ، وهلْ يَصيرُ أَخوهنَّ خالاً لَهُ ؟

قالَ أَكثرُ أَصحابِنا : فيهِ وجهانِ كالتي قَبْلَها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإذا قُلنا : يَصير خالاً لَهُ . . لَمْ يَجُزْ للرضيعِ أَنْ يتزوَّجَ بواحدةٍ مِنَ المُرضِعاتِ لَهُ ؛ لأنَّها خالتُهُ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : هٰذا بعيدٌ ؛ لأَنَّ الخُؤولةَ فرعٌ علىٰ الأُمومةِ ، فإذا لَم تَثبتِ الأُمومةُ . . لَمْ تَثبتِ الخُؤولةُ ، بخلافِ الأُبوَّةِ .

وإنْ كانَ لامرأةٍ خَمْسُ بناتٍ لهنَّ لَبنٌ ، فٱرتضعَ صبيٌّ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهنَّ رَضعةً . . لَم تَصرْ واحدةٌ منهنَّ أُمّاً لَهُ ، وهَلْ تَصيرُ أُمُّهُنَّ جَدَّةً لَهُ ؟

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : مَنْ قالَ في خَمْسِ أُمهاتِ الأَولادِ : إنَّ سيِّدَهُنَّ لا يَصيرُ أَباً لَهُ . . قالَ هاهُنا : لا تَصيرُ أُمُّ المُرْضِعاتِ جدَّةً لَهُ . ومَنْ قالَ هناكَ : يَصيرُ سَيِّدُهُنَّ أَباً لَهُ . . خرَّجَ في الجدَّةِ هاهنا وَجهين :

أَحدُهما : لا تَصير جَدَّةً لَهُ ؛ لأَنَّ كونَها جدَّةً فَرعٌ علىٰ كونِ بنتِها أُمّاً ، فإذا لَم تثبتْ أُمومةُ بنتِها . . لَم تَصرْ جدَّةً .

والثاني : تَصيرُ جدَّةً لَهُ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّهُ ٱرتضعَ مِنْ لَبنِ مَنْ وُلِدَ مِنْها خَمسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ ، فهوَ كما لَوِ ٱرتضعَهُ مِنْ واحدةٍ منهُنَّ .

فإذا قُلنا بهٰذا : **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّهُ لا يَحِلُّ لَهُ نِكاحُ واحدةٍ مِنَ المُرضِعاتِ ؛ لأَنَّها بنتُ جدَّتِهِ ، ولا يَحِلُّ لَهُ نِكاحُ بنتِ جدَّتِهِ مِنَ النَّسَبِ ، فكذٰلكَ مِنَ الرَّضاعِ .

وإِنْ كانَ لرجلٍ أُمٌّ لَها لَبَنٌ ، وأُختٌ لَها لَبَنٌ ، وبنتٌ لَها لَبَنٌ ، وزوجةٌ لها لبنٌ ، وٱمرأَةُ أَخٍ لَها لَبَنٌ ، فٱرتضعَ صبيٌّ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ رضعةً . . لَم تَصِرْ واحدةٌ منهُنَّ أُمّاً لَهُ ، وهَلْ تَثبتُ الحُرمةُ بينَهُ وبينَ هٰذا الرجلِ ؟ يبنىٰ علىٰ ثبوتِ الحُرمةِ للجدَّةِ في التي قَبْلَها .

فإِذا[1] قُلْنا : لا تَثبتُ للجدَّةِ حُرمةٌ . . فهاهنا أَولىٰ أَنْ لا تثبتَ .

وإِنْ قُلنا : تَثبتُ للجدَّةِ حرمةٌ . . فهاهُنا وَجهانِ :

أَحدُهما : تَثبتُ ؛ لأَنَّهُ قَدْ وُجِدَ العددُ في حقِّهِ .

والثاني : لا تثبتُ ؛ لأَنَّ الرضعاتِ مِنْ جهاتٍ مختلفةٍ ، فلا يمكنُ أَنْ يُسمَّىٰ لَهُ أَباً ولا أَخاً ولا جدّاً ولا عَمّاً ولا خالاً ، بخلافِ الجَدَّةِ .

فرعٌ : [تفريق الرضعات بين رجلين يُثبت أمومتها دونهما] :

وإِنْ كانَ لرجلٍ زوجةٌ لَهُ منها لبنٌ ، فأَرضعَتْ بِهِ طفلاً ثلاثَ رَضعاتٍ ، ثُمَّ طلَّقَها الزوجُ ، وٱنقضَتْ عِدَّتُها مِنْهُ ، وتزوَّجتْ بآخرَ ، وولدتْ مِنْهُ ، وأَرضعَتْ ذٰلكَ الطفلَ رَضعتينِ . . صارتْ أُمّاً لَهُ ، ولَمْ يَصِرْ واحدٌ مِنَ الزوجينِ أَباً لَهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرتضعْ[2] مِنْ لَبنِ أَحدِهما خَمْسَ رَضعاتٍ .

---

(١) في نسخة : (وإن) .

(٢) في نسخة : (يرضع) .

مسألةٌ : [تزوّج صغيرة فأرضعتها أمه] :

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ صغيرةً لَها دونَ الحولَينِ ، فأَرضعتْها أُمُّهُ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضاعِ خَمْسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . ٱنفسخَ نِكاحُهُ منها ؛ لأنَّها إنْ أَرضعتْها بلَبنِ أَبيهِ . . صارتْ أُختَهُ لأَبيهِ وأُمِّهِ ، وإنْ أَرضعتْها بغيرِ لَبنِ أَبيهِ . . صارتْ أُختَهُ لأُمِّهِ .

وإنْ أَرضعتْها أُمُّ أُمِّهِ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضاعِ . . ٱنفسخَ نِكاحُهُ مِنها ؛ لأنَّها صارَتْ خالتَهُ .

وإنْ أَرضعتْها ٱمرأَةُ أَبيهِ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ بلَبَنِ أَبيهِ . . ٱنفسخَ نِكاحُهُ مِنها ؛ لأَنَّها صارَتْ أُختَهُ لأَبيهِ .

وإنْ أَرضعتْها بغيرِ لَبنِ أَبيهِ . . لَم يَنفسخِ النِّكاحُ ؛ لأَنها تَصيرُ بنتَ ٱمرأَةِ أَبيهِ ، وهيَ لا تَحْرُمُ عليهِ .

وإنْ أَرضعتْها أُمُّ أَبيهِ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضاعِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّها تَصيرُ عمَّتَهُ .

وإنْ أَرضعتْها ٱبنتُهُ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضاعِ . . ٱنفسخَ نِكاحُها ؛ لأَنَّها تصيرُ بنتَ بنتِهِ .

وإنْ أَرضعتْها أُختُهُ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضاعِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّها تَصيرُ بنتَ أُختِهِ .

وإنْ أَرضعتْها ٱمرأَةُ ولدِهِ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضاعِ بلبنِ ولدِهِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّها تَصيرُ بنتَ ٱبنِهِ ، وإنْ أَرضعَتْها بغيرِ لَبنِ وَلدِهِ . . لَم يَنفسخِ النِّكاحُ .

وإنْ أَرضعَتْها ٱمرأَةُ أَخيهِ بَلبنِ أَخيهِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّها تَصيرُ بنتَ أَخيهِ ، وإنْ أَرضعتْها بغيرِ لَبنِ أَخيهِ . . لَم يَنفسخِ النِّكاحُ .

وإنْ أَرضعتْها ٱمرأَةُ عَمِّهِ أَوِ ٱمرأَةُ خالِهِ . . لَم يَنفسخِ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ بنتَ عمِّهِ وبنتَ خالِهِ لا تَحْرُمُ عليهِ .

وإنْ أَرضعَتِ ٱمرأَةٌ أَجنبيَّةٌ صبيّاً أو صبيَّةً لَهما دونَ الحولَينِ ، ثُمَّ كَبرَ الغلامُ . . فلَهُ أَنْ يتزوَّجَ أُمَّ أُختِهِ مِنَ الرَّضاعِ أَوِ النَّسَبِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بينَهُما ما يُوجبُ التحريمَ . وكذٰلكَ : لَو كانَ لأُختِهِ مِنَ النَّسَبِ أُمٌّ مِنَ الرَّضاعِ . . جازَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَها .

فرعٌ : [تزوَّج زوجتين فأرضعت إحداهما الأخرىٰ] :

وإنْ كانَ لرجلٍ زوجةٌ كبيرةٌ وزوجةٌ صغيرةٌ لَها دونَ الحولَينِ ، فأَرضعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ خمسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . ٱنفسخَ نِكاحُهما بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّها تَصيرُ بنتاً لَها ، ولا يجوزُ الجمعُ بينَ المرأَةِ وبنتِها .

فإنْ أَرضعَتْها بلبنِ الزوجِ . . حَرُمتا علىٰ التأبيدِ ؛ لأَنَّ الكبيرةَ صارتْ مِنْ أُمَّهاتِ نسائِهِ ، والصغيرةَ صارت بنتاً لَهُ ، وإنْ أَرضعَتْها بغيرِ لَبنِ الزوجِ . . حَرُمتْ عليهِ الكبيرةُ علىٰ التأْبيدِ ، سواءٌ دخلَ بها أَو لَمْ يدخلْ بها ؛ لأَنَّها صارتْ مِنْ أُمَّهاتِ النِّساءِ ، وأَمَّا الصغيرةُ : فإنْ كانَ قدْ دخلَ بالكبيرةِ . . حرمَتْ عليهِ أَيضاً علىٰ التأْبيدِ ؛ لأَنَّها ربيبةٌ دخلَ بأُمِّها ، وإنْ لَمْ يدخلْ بالكبيرةِ . . لَم تَحرمْ عليهِ الصغيرةُ علىٰ التأْبيدِ ، بلْ يجوزُ لهُ العقدُ عليها ؛ لأَنَّها ربيبةٌ لَم يَدخلْ بأُمِّها .

فرعٌ : [أرضعت زوجته الكبيرة ثلاث زوجات له صغاراً] :

وإنْ كانَ لهُ أَربعُ زوجاتٍ : كبيرةٌ ، وثلاثٌ صغارٌ لهنَّ دونَ الحولَينِ ، فأَرضعتِ الكبيرةُ كلَّ واحدةٍ منهنَّ خَمْسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . نظرتَ :

فإنْ أَرضعتْهُنَّ بلَبنِ الزوجِ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الجميعِ ، وحَرمنَ علىٰ التأْبيدِ ، سواءٌ دَخلَ بالكبيرةِ أَو لَم يَدخلْ بها ، وسواءٌ ٱرتضعنَ[1] في وَقتٍ واحدٍ[2] أَو في أَوقاتٍ متفرِّقاتٍ ؛ لأَنَّ الصغارَ[3] صِرْنَ بناتِهِ ، وصارتِ الكبيرةُ أُمّاً لهنَّ ، ولا يجوزُ الجمعُ بينَ المرأَةِ وٱبنتِها .

وإنْ أَرضعتْهُنَّ بغيرِ لَبنِ الزوجِ . . ففيهِ أَربعُ مسائلَ :

---

(١) في نسخة : (أرضعتهن) .

(٢) في نسخة : (حالة واحدة) .

(٣) في نسخة : (الصغائر) وكذا في المواضع الآتية ، وهي مستعملة أيضاً في كتب الفقه كما في « أسنى المطالب شرح روض الطالب » وغيره .

إحداهُنَّ : أَنْ تُرضِعَ ٱثنتينِ منهُنَّ في حالةٍ واحدةٍ ، والثالثةَ بعدَهُما ، وذٰلكَ : بأَنْ تُرضِعَ كلَّ واحدةٍ مِنَ الأُولَيَينِ أَربعَ رَضعاتٍ ، ثُمَّ أَلقمتْ كلَّ واحدةٍ منهُما ثدياً في الخامسةِ . . فإِنِ ٱرتضعَتا معاً وقطعَتا معاً ، أَو حلَبتِ اللَّبنَ في موضعَينِ وسقَتْهُما ذٰلكَ اللَّبنَ في حالةٍ واحدةٍ ، ثُمَّ أَرضعتِ الثالثةَ بعدَ ذٰلكَ . . فإِنَّ نكاحَ الكبيرةِ والأُولَيينِ ينفسخُ ، أَمَّا نكاحُ الكبيرةِ : فلأَنَّهُ لا يجوزُ الجمعُ بينَها وبينَ ٱبنتِها في النِّكاحِ ، وأَمَّا الصغيرتانِ : فلأَنَّهُ لا يجوزُ الجمعُ بينَهما وبينَ أُمِّهما ، ولأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما صارتْ أُختَ الأُخرىٰ ، ولا يجوزُ الجمعُ بينَ الأُختينِ .

وتَحرمُ الكبيرةُ علىٰ التأْبيدِ ، سواءٌ دخلَ بها أَو لَم يدخلْ بها ؛ لأَنَّها صارتْ مِنْ أُمَّهاتِ النِّساءِ .

وأَمَّا الصغيرتانِ : فإِنْ كانَ قدْ دَخلَ بالكبيرةِ . . حَرُمتا أَيضاً علىٰ التأْبيدِ ؛ لأَنَّهما ربيبتانِ دخلَ بأُمِّهما . فإِنْ لَم يَدخلْ بالكبيرةِ . . جازَ لَهُ أَنْ يَعقدَ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما ؛ لأَنَّهما ربيبتانِ لَم يَدخلْ بأُمِّهما ، ولا يجوزُ أَنْ يَجمعَ بينَهما ؛ لأَنَّهما أُختانِ .

فإِنْ أَرضعتِ الثالثةَ بعدَ ذٰلكَ ، فإِنْ كانَ قدْ دَخلَ بالكبيرةِ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الثالثةِ ؛ لأَنَّها رَبيبةٌ قدْ دخلَ بأُمِّها ، فحُرمتْ علىٰ التأْبيدِ ، وإِنْ لَم يَدخلْ بالكبيرةِ . . لَم يَنفسخْ نِكاحُ الثالثةِ ؛ لأَنَّها رَبيبةٌ لَم يَدخلْ بأُمِّها .

الثانيةُ : إِذا أَرضعتِ الأُولىٰ خَمْسَ رَضعاتٍ ، ثُمَّ أَرضعتِ الأُخرَيينِ معاً . . فإِنَّها لمَّا أَرضعتِ الأُولىٰ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الكبيرةِ ونِكاحُ الأُولىٰ ، وحَرمتِ الكبيرةُ علىٰ التأْبيدِ . وإِنْ كانَ قدْ دَخلَ بالكبيرةِ . . حَرمتِ الأُولىٰ علىٰ التأْبيدِ ، وإِنْ لَم يَدخلْ بها . . لَم تَحرمْ علىٰ التأْبيدِ .

وأَمَّا الأُخريانِ : فإِنَّ نِكاحَهُما يَنفسخُ ؛ لأَنَّهما صارتا أُختينِ في حالةٍ واحدةٍ ، ولا يجوزُ الجمعُ بينَ الأُختينِ ، فإِنْ كانَ قدْ دَخلَ بالكبيرةِ . . حُرمتا علىٰ التأْبيدِ ، وإِنْ لَمْ يَدخلْ بها . . لَم تَحرما علىٰ التأْبيدِ .

الثالثةُ : إِذا أَرضعتِ الثلاثَ ، واحدةً بعدَ واحدةٍ . . فإِنَّها لمَّا أَرضعتِ الأُولىٰ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الكبيرةِ والصغيرةِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ الجمعُ بينَ المرأَةِ وبنتِها ، وتحرمُ الكبيرةُ

علىٰ التأبيدِ بكلِّ حالٍ ، وأمَّا الصغيرةُ : فإنْ كانَ قدْ دخلَ بالكبيرةِ . . حَرمتْ أيضاً علىٰ التأبيدِ ، وإنْ لمْ يَدخلْ بالكبيرةِ . . لَم تَحرمْ علىٰ التأبيدِ .

فإذا أَرضعتِ الثانيةَ . . فهلْ يَنفسخُ نِكاحُها ؟ نَظرتَ :

فإنْ كانَ قدْ دخلَ بالكبيرةِ . . ٱنفسخَ نِكاحُها ؛ لأنَّها ربيبةٌ قدْ دَخلَ بأُمِّها ، فحَرُمتْ علىٰ التأبيدِ .

وإنْ لَم يَدخلْ بالكبيرةِ . . لَم يَنفسخْ نِكاحُها ؛ لأنَّها رَبيبةٌ لَم يَدخلْ بأُمِّها .

فإذا أَرضعتِ الثالثةَ ، فإنْ كانَ قدْ دخلَ بالكبيرةِ . . ٱنفسخَ نِكاحُها ، وحَرُمتْ علىٰ التأبيدِ ، وإنْ لَم يدخلْ بالكبيرةِ . . فقدْ صارتْ هيَ والثانيةُ أُختَينِ ، وما الحُكمُ فيهِما ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديم** : (يَنفسخُ نِكاحُهما) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وٱختارَهُ المُزنيُّ ؛ لأنَّها أُخوَّةٌ ٱجتمعتْ في النِّكاحِ ، فٱنفسخَ النِّكاحُ ، كما لَو أَرضعتْهُما معاً .

والثاني : يَنفسخُ نِكاحُ الثالثةِ وَحدَها ؛ لأنَّ الجَمْعَ تمَّ بها ، فٱختُصَّتْ بفسادِ النِّكاحِ ، كما لَو تزوَّجَ بأُختينِ إحداهُما بعدَ الأُخرىٰ . . فإنَّ فسادَ النِّكاحِ يَختصُّ بالثانيةِ .

الرابعةُ : إذا أَرضعتْهُنَّ في حالةٍ واحدةٍ ، بأَنْ تُرضِعَ كلَّ واحدةٍ أَربعَ رَضعاتٍ ، ثمَّ تَحلُبَ ثلاثَ دفعاتٍ في ثلاثةِ أَوقاتٍ متفرِّقةٍ ، ثمَّ تَسقيَهُنَّ الخامسةَ دفعةً واحدةً . . فينفسخُ نِكاحُ الكبيرةِ وجميعِ الصغارِ ، وتحرمُ الكبيرةُ علىٰ التأبيدِ ، وأمَّا الصغارُ : فإنْ دخلَ بالكبيرةِ . . حَرمْنَ علىٰ التأبيدِ ، وإنْ لَم يدخلْ بالكبيرةِ . . لَم يَحرمْنَ علىٰ التأبيدِ ، إلاَّ أنَّهنَّ صِرْنَ أَخواتٍ ، فلا يجوزُ لهُ الجَمْعُ بينَ ٱثنتينِ منهنَّ ، وإنَّما يجوزُ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ كلَّ واحدةٍ منهُنَّ علىٰ الانفرادِ .

فرعٌ : [له زوجتان فطلّق الصغرىٰ ثم أرضعتها الكبرىٰ] :

وإنْ كانَ لَهُ زوجتانِ صغيرةٌ وكبيرةٌ ، فطلَّقَ الصغيرةَ ، ثمَّ أَرضعتْها الكبيرةُ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الكبيرةِ ؛ لأنَّها صارتْ أُمَّ مَنْ كانتْ لَهُ زوجةً .

وإِنْ طلَّقَ الكبيرةَ ، وأَرضعتِ الصغيرةَ ، فإِنْ أَرضعتْها بلَبنِ الزوجِ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ أَيضاً ، لأَنَّها صارتْ ٱبنتَهُ ، وإِنْ أَرضعتْها بغيرِ لَبنِ الزوجِ ، فإِنْ كانتِ الكبيرةُ مدخولاً بها . . ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ أَيضاً ؛ لأَنَّها صارتْ بنتَ ٱمرأَةٍ لهُ أَيضاً مدخولٍ بها ، وإِنْ لَم يَدخلْ بالكبيرةِ . . لَم ينفسخْ نِكاحُ الصغيرةِ ؛ لأَنَّها بنتُ ٱمرأَةٍ لَم يَدخلْ بها .

فرعٌ : [أرضعت ثلاثُ زوجاتٍ زوجةً صغيرة] :

إِذا كانَ لهُ أَربعُ زوجاتٍ ، ثلاثٌ منهنَّ كبارٌ ، وواحدةٌ صغيرةٌ ، فأَرضعتْها كلُّ واحدةٍ مِنَ الثلاثِ الكبارِ خَمْسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الجميعِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ مِنَ الكبارِ صارتْ أُمَّاً لِمَنْ كانتْ لَهُ زوجةً ، ويَحرُمنَ الكبارُ علىٰ التأبيدِ ، وأَمَّا الصغيرةُ : فإِنْ أَرضعَتْها واحدةٌ منهُنَّ بلَبنِ الزوجِ ، أَو بغيرِ لَبنِ الزوجِ إِلاَّ أَنَّ واحدةً منهنَّ مدخولٌ بها . . حَرمتْ علىٰ التأبيدِ ، وإِنْ لَم تَرتضِعْ بلَبنِ الزوجِ ، ولا في الكبارِ مدخولٌ بها . . لَم تَحرمِ الصغيرةُ علىٰ التأبيدِ ، بلْ لَهُ أَنْ يَعقدَ عليها .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وإِنْ كانَ لَهُ ثلاثُ زوجاتٍ ، كبيرتانِ وصغيرةٌ ، فأَرضعتْها كلُّ واحدةٍ أَربعَ رَضعاتٍ ، ثمَّ حلبتا لبنَهُما في مُسْعَطٍ ، وأَوجرتاهُ إِيَّاها . . تمَّتْ بها الخامسةُ مِنْ كلِّ واحدةٍ منهُما ، فينفسخُ نِكاحُ الجميعِ ، وتحرمُ الكبيرتانِ علىٰ التأبيدِ بكلِّ حالٍ ، وأَمَّا الصغيرةُ : فإِنْ كانَ قَدْ دَخلَ بالكبيرتَينِ أَو بإِحداهُما . . حَرمتِ الصغيرةُ أَيضاً علىٰ التأبيدِ ، وإِنْ لَم يَدخلْ بواحدةٍ منهُما . . لَم تَحرمْ علىٰ التأبيدِ .

قلتُ : وهٰذا إِذا كانَ اللَّبنُ لغيرِ الزوجِ ، وأَمَّا إِذا كانَ لَبنُهما أَو لَبنُ إِحداهُما للزوجِ : فإِنَّ الصغيرةَ تَحرمُ عليهِ علىٰ التأبيدِ علىٰ كلِّ حالٍ .

فرعٌ : [له زوجتان فأرضعت أمُّ الكبيرة الصغيرةَ] :

وإِنْ كانَ لهُ زوجتانِ : كبيرةٌ وصغيرةٌ ، فأَرضعتْ أُمُّ الكبيرةِ الصغيرةَ خمسَ رضعاتٍ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الكبيرةِ والصغيرةِ ؛ لأَنَّه صارَ جامعاً بينَ نِكاحِ أُختينِ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

وإنْ أَرضعَتْها جدَّةُ الكبيرةِ.. ٱنفسخَ نِكاحُهما ؛ لأَنَّ الصغيرةَ صارتْ خالةَ الكبيرةِ ، فإنْ أَرضعَتْها أُختُ الكبيرةِ.. ٱنفسخَ نِكاحُهما ؛ لأَنَّ الكبيرةَ تَصيرُ خالةً للصغيرةِ .

وإنْ أَرضعَتْها أُمُّ أَبي الكبيرةِ.. ٱنفسخَ نِكاحُهما ؛ لأَنَّ الصغيرةَ صارتْ عمَّةَ الكبيرةِ ، ويجوزُ لهُ أَنْ يَعقدَ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما علىٰ الانفرادِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمنَعُ أَنْ يتزوَّجَ بخالةِ مَنْ كانتْ زوجتَهُ ولا عمَّتِها ، سواءٌ دخلَ بالكبيرةِ أَو لَم يَدخلْ بها .

فرعٌ : [طلَّق ٱمرأته فأرضعت زوجتَه الصغيرةَ] :

وإنْ كانَ لرجلٍ زوجتانِ : كبيرةٌ وصغيرةٌ ، فطلَّقَهما ، وتزوَّجَهُما آخَرُ ، فأَرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ.. ٱنفسخَ نِكاحُهما مِنَ الثاني ، فإنْ أَرادَ الأَوَّلُ أَنْ يتزوَّجَ بهما.. لَم يَجُزْ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ بالكبيرةِ ؛ لأَنها أُمُّ مَنْ كانتْ زوجتَهُ ، وأَمَّا الصغيرةُ : فإنْ دخلَ بالكبيرةِ.. لَم يَجُزْ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ بالصغيرةِ أَيضاً ؛ لأَنَّها بنتُ ٱمرأَةٍ دَخلَ بها ، وإنْ لَم يكنْ دخلَ بالكبيرةِ.. فلهُ أَنْ يتزوَّجَ بها ؛ لأَنَّها بنتُ ٱمرأَةٍ لَم يَدخلْ بها .

فرعٌ : [زوجان طلَّقا زوجتيهما ثم تزوَّج كلٌّ زوجة الآخر] :

وإنْ كانَ لرجلٍ زوجةٌ كبيرةٌ ، ولآخرَ زوجةٌ صغيرةٌ ، فطلَّقَ كلُّ واحدٍ منهُما زوجتَهُ ، فتزوَّجَ مَنْ كانَ تحتَهُ الكبيرةُ الصغيرةَ ، وتزوَّجَ مَنْ كانَ تحتَهُ الصغيرةُ الكبيرةَ ، ثُمَّ أَرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ.. فإنَّ نِكاحَ الكبيرةِ يَنفسخُ ، وتحرمُ علىٰ التأبيدِ ؛ لأَنَّها صارتْ أُمَّ مَنْ كانتْ زوجتَهُ ، وأَمَّا الصغيرةُ : فإنْ كانَ زوجُها قدْ دَخلَ بالكبيرةِ قَبْلَ أَنْ يُطلِّقَها.. ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ ، وحَرمتْ عليهِ علىٰ التأبيدِ ؛ لأَنَّها بنتُ ٱمرأَةٍ دَخلَ بها ، وإنْ لَم يَكنْ دَخلَ بها.. لَم يَنفسخْ نِكاحُها ؛ لأَنَّها بنتُ ٱمرأَةٍ لَم يَدخلْ بها .

فرعٌ : [عتقت ففسخت النكاح وتزوَّجت بآخر ثم أرضعت الأول] :

قالَ المُزنيُّ في « المنثورِ » : إذا زوَّجَ الرجلُ أَمتَهُ الكبيرةَ بعبدِهِ الصغيرِ ، ثمَّ أَعتقَها سيِّدُها ، فٱختارتْ فَسْخَ النِّكاحِ ؛ لكونِها حُرَّةً تحتَ عبدٍ ، ثمَّ تزوَّجَتْ بآخَرَ ، ووَلَدَتْ

لَهُ ، وأَرضعتْ بلَبنِهِ زوْجَها الأَوّلَ . . انفسخَ نِكاحُها مِنْ زوجِها ؛ لأنّها حليلةُ ابنِهِ[1] .

قالَ أَصحابُنا : وهٰكذا : إِذا زوّجَ الرجلُ ابنَهُ الطفلَ بكبيرةٍ ، فوَجدَتْ بِهِ عيباً ، وفسختِ النِّكاحَ ، ثمَّ تزوَّجتْ بكبيرٍ ، وولدَتْ منهُ ، وأَرضعتْ بلَبنِهِ زوْجَها الأَوّلَ . . انفسخَ نِكاحُها مِنْ زوجِها ؛ لأنّها حليلةُ ابنِهِ ، وحَرمتْ عليهِما علىٰ التأبيدِ .

وإِنْ تزوَّجتِ امرأَةٌ برَجلٍ ، وحَصلَ لَها منهُ لَبنٌ ، فطلَّقها وتزوَّجَتْ بعدَهُ بطفلٍ ، فأَرضعَتْهُ بلَبنِ الزوجِ الأَوّلِ خَمْسَ رَضعاتٍ . . انفسخَ نِكاحُها مِنَ الصغيرِ ، وحرمتْ عليهِ علىٰ التأبيدِ ؛ لأَنَّها أُمُّهُ وحليلةُ أَبيهِ ، وحرمتْ علىٰ زوجِها الأَوّلِ علىٰ التأبيدِ ؛ لأَنّها حليلةُ ابنِهِ .

فرعٌ : [إرضاع الجدّة أحد الصغيرين المتزوّجين] :

إِذا كانَ هناكَ أَخَوانِ ، لأَحدِهما ابنٌ ، وللآخَرِ ابنةٌ ، فزوّجَ الأَخوانِ ابنيْهِما الصغيرَينِ أَحدَهُما مِنَ الآخَرِ ، فأَرضعَتْ أُمُّ الأَخَوينِ أَحدَ الصغيرَينِ . . انفسخَ نِكاحُهما ؛ لأَنّها إِنْ أَرضعَتِ الابنَ . . صارَ عَمَّ زوجتِهِ ، وإِنْ أَرضعَتِ الابنةَ . . صارتْ عمَّةَ زوجِها .

وإِنْ زُوِّجَ الصغيرُ بابنةِ عمّتِهِ الصغيرةِ ، فأَرضعتْ جدَّتُهُما أَحدَهُما . . انفسخَ نِكاحُهما ؛ لأَنَّها إِنْ أَرضعتِ الابنَ . . صارَ خالَ زوجتِهِ ، وإِنْ أَرضعتِ الابنةَ . . صارتْ عمَّةَ زوجِها .

وإِنْ زُوِّجَ الصغيرُ بابنةِ خالِهِ الصغيرةِ ، فأَرضعتْ جدَّتُهُما أَحدَهُما . . انفسخَ

---

(١) أي : صارت حليلة ابنه من الرضاع ، وهو زوجها الأول ، فإن قيل : كيف والآية خصصت بمنطوقها هٰذه الحالة في قوله تعالىٰ : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ [النساء : ٢٣] ؟

قلت : الآية خصصته بالابن ؛ ليخرج عنه من كان متبنىٰ ، كما تفعله العرب ممن ليس للصلب ، وحرمت حليلة الابن من الرضاع ـ وإن لم يكن للصلب ـ بالإجماع المستند إلىٰ قوله عليه الصلاة والسلام السالف : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . وكذا يقال في الصور الآتية التي سردها العمراني رحمه الله تعالىٰ .

نِكاحُهما ؛ لأنّها إنْ أَرضعتِ الابنَ . . صارَ عمَّ زوجتِهِ ، وإنْ أَرضعتِ الابنةَ . . صارتْ خالةَ زوجِها .

وإنْ زُوِّجَ الصغيرُ بآبنةِ خالتِهِ الصغيرةِ ، فأَرضعتْ جدَّتُهُما أَحدَهما . . آنفسخَ نِكاحُهما ؛ لأنّها إنْ أَرضعتِ الابنَ . . صارَ خالَ زوجتِهِ ، وإنْ أَرضعتِ الابنةَ . . صارتْ خالةَ زوجِها .

فرعٌ : [إرضاع أم ولدِ عبدَ سيِّدها الصغير] :

قالَ آبنُ الحدَّادِ : روىٰ المُزنيُّ : أَنَّ الشافعيَّ قالَ في « المنثورِ » : (إذا زوَّجَ أُمَّ ولدٍ مِنْ عبدِهِ الصغيرِ ، فأَرضعَتْهُ بلَبَنِ مولاهُ خمسَ رَضعاتٍ . . آنفسخَ نِكاحُهما ، وحَرمتْ عليهِ علىٰ التأبيدِ ، ولا تَحرمُ أُمُّ الولدِ علىٰ المولىٰ ؛ لأَنّها لَم تَصرْ أُمّاً للصغيرِ إلاّ بعدَ زوالِ النّكاحِ بينَهُما ، وكانتْ حليلةَ الصغيرِ ، ولمْ تكنْ أُمّاً لهُ ، ولَمَّا صارَ آبناً لَهُ . . لَم تكنْ حليلةً لهُ) .

وتقريرُ هٰذا : أَنَّ آسمَ حليلةِ الابنِ لَم يُوجَدْ ؛ لأَنَّهُ حينَ يُسمَّىٰ : آبناً ، لا تسمَّىٰ هيَ : حليلةً ، وإنَّما كانتْ حليلةً لهُ ، فإذا لَم يثبتِ الاسمُ للنَّسَبِ . . لَم يَثبتِ التحريمُ .

وأَنكرَ المُزنيُّ ، وآبنُ الحدَّادِ ، **وسائرُ أَصحابِنا ذٰلكَ** ، وقالوا : تَحرمُ علىٰ السيِّدِ . ولا يصحُّ هٰذا علىٰ مذهبِ الشافعيِّ ؛ لأَنَّ زوالَ النِّكاحِ لا يَمنعُ وقوعَ آسمِ حليلةِ آبنِهِ ، **وقدْ نصَّ الشافعيُّ علىٰ** : (أَنَّهُ إذا تزوَّجَ صغيرةً وكبيرةً ، فأَرضعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ . . أَنَّ نِكاحَهُما يَنفسخُ ؛ لأَنَّ الكبيرةَ أُمُّ زوجتِهِ ، ولَيستْ بزوجةٍ لهُ حينَ صارتْ أُمّاً لها) . هٰكذا ذكرَها القاضي أَبو الطيِّبِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : أَنَّ المُزنيَّ ذكرَ في « المنثورِ » : إذا كانَ لهُ أُمُّ ولدٍ ، لهُ منها لَبنٌ ، فزوَّجَها مِنْ طفلٍ ، فأَرضعتْهُ بلبنِ مولاها . . آنفسخَ النِّكاحُ بينَهُما .

قالَ المُزنيُّ ، وآبنُ الحدّادِ : وتَحرمُ علىٰ سيِّدِها علىٰ التأْبيدِ ؛ لأَنَّ الصغيرَ صارَ آبناً لسيِّدِها مِنَ الرَّضاعِ ، فتصيرُ[1] حليلةَ آبنِهِ .

---

(١) في نسخة : (فتكون) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَخطأَ ، بلْ لا تَحرمُ علىٰ سيِّدِها ؛ لأَنَّهُ لَم يصحَّ النِّكاحُ بينَها وبينَ الصغيرِ ، لأَنَّ نِكاحَ الأَمةِ لا يصحُّ إِلاَّ بشرطينِ : خوفُ العَنَتِ ، وعدمُ صَداقِ حُرَّةٍ . والصغيرُ لا يُوصَفُ بخوفِ العَنَتِ ، فإِذا لمْ يُوجدِ الشرطُ . . لَم يصحَّ النِّكاحُ ، وإِذا لَم يصحَّ النِّكاحُ . . لَم تكنْ حليلةَ ٱبنِهِ .

والذي حكاهُ القاضي صحيحٌ إِذا كانَ الطفلُ عبداً ؛ لأَنَّهُ لا يعتبرُ خوفُ العَنَتِ وعدمُ صَداقِ الحُرَّةِ في نِكاحِ الأَمةِ .

والذي ذَكرَهُ الشيخُ أَبو حامدٍ صحيحٌ أَيضاً إِذا كانَ الطفلُ حرّاً ؛ لأَنَّ هٰذينِ الشرطَينِ معتبرَانِ في حقِّهِ في جوازِ إِنكاحِهِ للأَمةِ ، وهُما غيرُ موجودَينِ فيهِ .

فرعٌ : [إرضاع أجنبية زوجتين صغيرتين لرجل] :

إِذا كانَ لرجلٍ زوجتانِ صغيرتانِ ، فجاءتِ ٱمرأَةٌ أَجنبيَّةٌ ، فأَرضعتِ إِحداهُما خَمْسَ رَضعاتٍ ، ثمَّ أَرضعتِ الأُخرىٰ خَمْسَ رَضعاتٍ . . فإِنَّ نِكاحَ الأُخرىٰ يَنفسخُ بتمامِ رَضعتِها الخامسةِ ، وهلْ ينفسخُ بهِ نِكاحُ الأُولىٰ ؟ فيهِ قولانِ ، قدْ مضىٰ توجيهُهُما .

وهٰكذا : لَو جاءتْ أُمُّ إِحدىٰ الزوجتَينِ الصغيرتَينِ ، فأَرضعتْ ضرَّةَ ٱبنتِها خمسَ رَضعاتٍ . . ٱنفسخَ نِكاحُ المرضَعةِ ، وهلْ ينفسخُ نِكاحُ ٱبنةِ المرضِعةِ ؟ علىٰ القولينِ .

وإِنْ كانَ لرجلٍ أَربعُ زوجاتٍ صِغارٍ ، ولَهُ ثلاثُ خالاتٍ لأَبٍ وأُمٍّ ، أَو لأُمٍّ ، فأَرضعتْ كلُّ واحدةٍ مِنْ خالاتِهِ واحدةً مِنْ زوجاتِهِ ، وبقيتِ الرابعةُ . . لَم ينفسخْ نِكاحُهُ مِنْ إِحداهُنَّ ؛ لأَنَّ الثلاثَ المرضَعاتِ صِرْنَ بناتِ خالاتِهِ ، وٱبنةُ خالتِهِ[1] يجوزُ نِكاحُها ، فإِنْ أَرضعتْ أُمُّ أُمِّ الزوجِ الرابعةَ . . ٱنفسخَ نِكاحهُ منها ، وحَرمتْ عليهِ علىٰ التأْبيدِ ؛ لأَنَّها صارتْ خالةً لهُ ، وصارتْ أَيضاً هٰذهِ الرابعةُ خالةً لزوجاتِهِ الثلاثِ ، وهلْ يَنفسخُ نِكاحهُنَّ ؟ علىٰ القولينِ في التي قَبْلَها .

وإِن كانَ لهُ ثلاثُ خالاتٍ متفرِّقاتٍ ، فأَرضعتْ كلُّ واحدةٍ مِنْ خالاتِهِ واحدةً مِنْ

---

(١) في نسخة : (الخالة) .

زوجاتِهِ . . فإنَّ نِكاحَهُنَّ لا يَنفسخُ ، فإنْ أَرضعتْ أُمُّ أُمِّ الزوجِ[١] زوجتَهُ الرابعةَ . . ٱنفسخَ نِكاحُها ، وأمَّا زوجاتُهُ الثلاثُ : فإنَّ في ٱنفساخِ نِكاحِ زوجتِهِ التي أَرضعَتْها خالتُهُ لأَبيهِ وأُمِّهِ وفي نِكاحِ التي أَرضعَتْها خالتُهُ لأُمِّهِ القولَينِ .

وأَمَّا نِكاحُ زوجتِهِ التي أَرضعَتْها خالتُهُ لأَبيهِ : فإنَّهُ لا يَنفسخُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ خُؤولَةَ الرابعةِ حَصلَتْ مِنْ جهةِ أُمِّ أُمِّ الزوجِ ، وخالةُ الزوجِ للأَبِ مِنْ قومٍ آخرينَ ، وهيَ مِنْ جهةِ أَبي أُمِّ الزوجِ ، فلمْ تَجتمعْ مرضِعَتُها معَ خالتِها في النِّكاحِ . هٰكذا ذَكرَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، والطبريُّ في « العِدَّةِ » .

وعنديْ : أَنَّ أُمَّ أُمِّ الزوجِ إذا أَرضعتِ الرابعةَ بلَبنِ أَبي أُمِّ الزوجِ . . كانَ في نِكاحِ مرضعةِ الخالةِ للأَبِ أَيضاً قولانِ ، وإنَّما تفترقُ إذا أَرضعتْ بغيرِ لَبنِ أَبي أُمِّ الزوجِ . **وعلىٰ هٰذا يُقاسُ** : إذا كانَ للزوجِ ثلاثُ عمَّاتٍ ، فأَرضعتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ واحدةً مِنْ زوجاتِهِ ، ثمَّ أَرضعتْ أُمُّ أَبي الزوجِ الرابعةَ ، علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [تزوَّج بصغيرة فأرضعتها أمُّه أو أخته] :

إذا تزوَّجَ الرجلُ صغيرةً ، فأَرضعَتْها أُمُّهُ أَو أُختُهُ أَوِ ٱمرأَتُه . . يَنفسخُ النِّكاحُ برَضاعِها خَمْسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ ، فإنْ كانَ قدْ سَمَّىٰ لَها صَداقاً فاسداً . . وَجبَ لَها نصفُ مَهرِ المِثلِ ، وإنْ سَمَّىٰ لَها صداقاً صحيحاً . . وَجبَ لَها نصفُ المسمَّىٰ ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ المرضعةِ بضمانِ ما أَتلفَتْهُ عليهِ مِنَ البُضعِ ، سواءٌ تعمَّدتْ فَسْخَ النِّكاحِ أَو لَم تتعمَّدْ .

وقالَ مالكٌ : (لا يرجعُ عليها بشيْءٍ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ تعمَّدتْ فَسْخَ النِّكاحِ . . رَجعَ عليها ، وإنْ لَمْ تَتعمَّدْ فَسْخَ النِّكاحِ . . لَم يَرجعْ عليها) .

دليلُنا ـ علىٰ مالكٍ ـ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَٰجِكُمْ إِلَى ٱلْكُفَّارِ فَعَاقَبْتُمْ فَـَٔاتُوا۟ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَٰجُهُم مِّثْلَ مَآ أَنفَقُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِىٓ أَنتُم بِهِۦ مُؤْمِنُونَ ﴾ [الممتحنة : ١١] .

---

(١) في نسخة : (أرضعت أم الزوج) .

وذٰلكَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ صالحَ قريشاً عامَ الحديبيةِ علىٰ : أَنَّ المرأَةَ المسلِمةَ إِذا هاجرتْ . . ردَّها إِليهِم ، فنهاهُ اللهُ عَنْ ذٰلكَ ، وأَمرَهُ بردِّ مُهورهِنَّ إِلىٰ أَزواجهِنَّ)[١] ؛ لأَنَّهُ حالَ بينَهُنَّ وبينَ أَزواجهنَّ ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّ كلَّ مَنْ حالَ بينَ الرجلِ وبينَ زوجتِهِ . . كانَ عليهِ ضمانُ البُضعِ ، وهٰذهِ المرضِعةُ قدْ حالَتْ بينَهُ وبينَها[٢] . . فكانَ عليها الضمانُ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّ كلَ ما ضُمِنَ بالعَمْدِ . . ضُمِنَ بالخطإِ ، كالأَموالِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فكم[٣] القدرُ الذي يَرجعُ بهِ علىٰ المرضِعةِ ؟

نصَّ الشافعيُّ هاهنا : (أَنَّهُ يرجعُ عليها بنصفِ مهرِ المثلِ) .

ونصَّ في الشاهدَينِ : (إِذا شَهدا علىٰ رجلٍ : أَنَّهُ طلَّقَ امرأَتَهُ قَبْلَ الدخولِ ، وحُكمَ بشهادتِهما ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . فإِنَّها لا تُردُّ إِليهِ) ، وبماذا يرجعُ الزوجُ عليهِما ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) يؤيد الخبر قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ وَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْـَٔلُوا۟ مَآ أَنفَقُوا۟ ذَٰلِكُمْ حُكْمُ ٱللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [الممتحنة : ١٠] .
وروىٰ الحادثة عن مروان بن الحكم والمسوَر بن مخرمة ـ بزيادة أحدهما علىٰ صاحبه ـ البخاري (٤١٨٠) و (٤١٨١) في المغازي : باب (٣٥) ، وفيه : (لما كاتب رسول الله ﷺ سهيل بن عمرو يوم الحديبية علىٰ قضية المدة ، وكان فيما اشترط أنه قال : لا يأتيك منا أحد وإن كان علىٰ دينك إلا رددته إلينا وخليت بيننا وبينه . . . وجاءت المؤمنات مهاجرات ، فكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلىٰ رسول الله ﷺ وهي عاتق ، فجاء أهلها يسألون رسول الله ﷺ أن يرجعها إليهم حتىٰ أنزل الله تعالىٰ في المؤمنات ما أنزل) .
عاتق : بلغت واستحقت التزويج شابة لم تطعن في السن . وقيل : هي بين البالغ والعانس . **أنزل ما أنزل** : أي من استثنائهن من مقتضىٰ الصلح ، فكان من الأمر : أن جاء أخواها الوليد وعمارة ، فكلّما رسول الله ﷺ أن يردها إليهم ، فنقض العهد بينه وبين المشركين في النساء خاصة . قال في « الفتح » (٧/ ٥٢٠) : أخرجه ابن مردويه في « تفسيره » .

(٢) في نسخة : (بينها وبين زوجها) .

(٣) في نسخة : (فحكم) .

أَحدُهما : يَرجعُ عليهِما بنصفِ مَهرِ المِثلِ .

والثاني : يَرجعُ عليهِما بجميعِ مَهرِ المِثلِ .

فنقلَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ هٰذا القولَ إِلىٰ جوابِهِ في المرضعةِ ، وخرَّجَ فيها قولَين :

أَحدُهما : يَرجعُ عليها بجميعِ مَهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّها أَتلفتْ عليهِ البُضعَ ، فرجعَ عليها بالقيمةِ[١] .

والثاني : يَرجعُ عليها بنصفِ مَهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ لَم يَغرَمْ إِلاَّ نصفَ بَدَلِ البُضعِ ، فلَم يَجبْ لَه أَكثرُ مِنْ نصفِ بدَلِهِ .

وحملَهُما أَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** علىٰ ظاهرِهما ، فجعلوا في الشاهدَينِ قولَينِ ، وفي المرضِعةِ للزوجِ[٢] يَرجعُ عليها بنصفِ مهرِ المثلِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الفُرقةَ في الرَّضاعِ وَقعتْ ظاهراً وباطناً ، والذي غرِمَ الزوجُ نصفَ المهرِ ، فلمْ يَرجعْ عليها بأَكثرَ مِنْ بَدلِهِ ، وفي الشاهدَينِ لَم تقعِ الفُرقةُ ظاهراً وباطناً ، وإِنَّما وَقعتْ في الظاهرِ ، وهما يُقِرَّانِ : أَنَّها زوجتُهُ الآنَ ، وإِنَّما حالا بينَهُ وبينَها ، فرجعَ عليهما بقيمةِ جميعِ البُضعِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يرجعُ علىٰ المرضِعةِ بنصفِ المسمَّىٰ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا تعلَّقَ بالإِتلافِ ، فلمْ يُضمنْ بالمسمَّىٰ ، وإِنَّما يُضمنُ بقيمتِهِ ، كضمانِ الأَموالِ .

فإِذا قُلنا : يَرجعُ عليها بنصفِ مَهرِ المِثلِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ، وعليهِ التفريعُ ، فجاءَ خمسُ أَنفسٍ ، وأَرضعوا الصغيرةَ مِنْ أُمِّ الزوجِ كلُّ واحدٍ منهُم رَضعةً . . فإِنَّ الزوجَ يَرجعُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم بخُمُسِ نصفِ مَهرِ المِثلِ ؛ لتساويهِم في الإِتلافِ .

وإِنْ كانوا ثلاثةً ، فأَرضعَها أثنانِ كلُّ واحدٍ منهما رَضعةً مِنْ لبنِ أُمِّ الزوجِ ، وأَرضعَها الثالثُ منها ثلاثَ رَضعاتٍ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (بقيمته) .
(٢) وهي التي أرضعت زوجته الصغيرة ـ أي : أُمُّه أو أُخته أو امرأتُه ـ فحرَّمتها عليه .

أحدُهما : يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم ثُلثُ نصفِ مَهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم وُجِدَ منهُ سببُ الإتلافِ ، فتساوَوا في الضمانِ ، كما لَو كانَ عبدٌ بينَ ثلاثةٍ ، لأَحدِهِمُ النصفُ ، وللآخرِ السدسُ ، وللثالثِ الثلثُ ، فأَعتقَ صاحبُ النصفِ وصاحبُ السدسِ نصيبَهُما في وقتٍ واحدٍ .

والثاني : يُقسَّطُ النصفُ علىٰ عددِ الرضعاتِ ، فيجبُ علىٰ مَنْ أَرضعَ رَضعةً خُمُسُ نصفِ مَهرِ المِثلِ ، وعلىٰ مَنْ أَرضعَ ثلاثَ رَضعاتٍ ثلاثةُ أَخماسِ نصفِ مَهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّ الفسخَ حَصلَ بعددِ الرضعاتِ ، فقُسِّطَ الضمانُ عليهم .

فرعٌ : [إرضاع بناتِ زوجته نساءَه الثلاث الصغار] :

وإِنْ كانَ لرجلٍ ثلاثُ زوجاتٍ صغارٌ وزوجةٌ كبيرةٌ ، وللكبيرةِ ثلاثُ بناتٍ مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضاعِ لهنَّ لبنٌ ، فأَرضعتْ كلُّ واحدةٍ مِنْ بناتِ الزوجةِ الكبيرةِ واحدةً مِنَ الثلاثِ الزوجاتِ الصغارِ . . نَظرتَ :

فإِنْ وَقعَ رَضاعُهُنَّ دَفعةً واحدةً ، بأَنِ ٱتَّفقنَ في الخامسةِ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الكبيرةِ والصغارِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ الجَمْعُ بينهُنَّ وبينَ جدَّتِهنَّ ، وإِنْ كانَ الزوجُ لَمْ يدخلْ بالكبيرةِ . . فإِنَّهنَّ يَرجعْنَ عليهِ بنصفِ المسمَّىٰ ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ كلِّ واحدةٍ مِنْ بناتِ الكبيرةِ بنصفِ مَهرِ مثلِ الصغيرةِ التي أُرضعتْ ، ويَرجعُ علىٰ الثلاثِ المرضِعاتِ بنصفِ مثلِ مَهرِ المرأَةِ الكبيرةِ بينَهُنَّ أَثلاثاً .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَرجعُ بنصفِ مَهرِ كلِّ واحدةٍ مِنَ الصغارِ علىٰ الثلاثِ المرضِعاتِ بينَهنَّ بالسويَّةِ ، وبنصفِ مَهرِ الكبيرةِ ؛ لأَنَّهُنَّ ٱشتركْنَ في إِفسادِ نِكاحِ كلِّ واحدةٍ منهنَّ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وتَحرمُ عليهِ الكبيرةُ علىٰ التأبيدِ ، وأَمَّا الصغارُ : فلا يَحرمْنَ عليهِ ، بلْ يجوزُ لهُ ٱبتداءُ عقدِ النِّكاحِ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُنَّ ، ويجوزُ لهُ الجَمْعُ بينَهُنَّ ؛ لأَنَّهُنَّ بناتُ خالاتٍ .

وإِنْ كانَ قَدْ دَخلَ بالكبيرةِ . . حَرمْنَ جميعاً علىٰ التأبيدِ ، والكلامُ في مهورِ الصغارِ

علىٰ ما مضىٰ ، وأمَّا مهرُ الكبيرةِ : فإنَّهُ يَرجعُ بجميعهِ علىٰ الثلاثِ المرضِعاتِ بينَهُنَّ أثلاثاً .

وقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لا يَرجعُ عليهنَّ بمَهرِ المِثلِ ؛ لأنَّهُ قَدْ وَطِئَها ، فلَو ثبتَ لهُ الرجوعُ . . لكانتْ في معنىٰ المرهونةِ[1] . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ المهرَ يَرجعُ بِهِ علىٰ غيرِها ، فلا تكونُ في معنىٰ المرهونةِ .

وإنْ تقدَّمَ إرضاعُ بعضِهنَّ علىٰ بعضٍ . . فإنَّ الأُولىٰ مِنْ بناتِ الكبيرةِ لَمَّا أَرضعتْ واحدةً مِنَ الصغارِ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ والكبيرةِ ، ورَجعَ الزوجُ علىٰ المرضِعةِ بنصفِ مَهرِ مِثلِ الصغيرةِ ، وبنصفِ مَهرِ مِثلِ الكبيرةِ إنْ لمْ يدخلْ بها ، وبجميعِ مهرِها إنْ دَخلَ بها ـ **علىٰ الأصحِّ** ـ وحَرمتِ الكبيرةُ علىٰ التأبيدِ ، وأمَّا الصغيرةُ : فإنْ لَم يَدخلْ بالكبيرةِ . . لَم تَحرمْ علىٰ التأبيدِ ، وإنْ دَخلَ بها . . حَرمتْ علىٰ التأبيدِ . فلمَّا أَرضعتِ الثانيةُ الصغيرةَ الثانيةَ ، وأَرضعتِ الثالثةُ الصغيرةَ الثالثةَ ، فإنْ كانَ الزوجُ قدْ دخلَ بالكبيرةِ . . ٱنفسخَ نِكاحُهما ؛ لأنَّهما بنتا ٱبنةِ ٱمرأَتِهِ المدخولِ بها ، والكلامُ في مهرِهما علىٰ ما مضىٰ ، وإنْ كانَ لَم يَدخلْ بالكبيرةِ . . لَم ينفسخْ نِكاحُهما ؛ لأنَّهما بنتا ٱبنةِ ٱمرأَتِهِ التي لَم يَدخلْ بها .

فرعٌ : [إرضاع زوجتين كبيرتين لضَرَّة صغيرة] :

إذا كانَ لهُ ثلاثُ زوجاتٍ : كبيرتانِ وصغيرةٌ ، فأَرضعَتْها كلُّ واحدةٍ مِنَ الكبيرتينِ أَربعَ رضعاتٍ ، ثمَّ حَلبَتْ كلُّ واحدةٍ منهُما لَبناً منها ، وخلطتاهُ ، وسقتاهُ الصغيرةَ معاً . . ٱنفسخَ نِكاحُ الكبيرتينِ والصغيرةِ ، وعلىٰ الزوجِ للصغيرةِ نصفُ المسمَّىٰ ، وللزوجِ علىٰ الكبيرتينِ نصفُ مَهرِ مِثلِ الصغيرةِ بينَهُما نصفينِ .

وأمَّا مهرُ الكبيرتينِ : فإنْ كانَ قدْ دَخلَ بهما . . فلَهما عليهِ المهرُ المسمَّىٰ ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما بنصفِ مَهرِ مِثلِ صاحبتِها ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما أتلفتْ عليهِ نصفَ بُضعِ صاحبتِها ، ونِكاحُ كلِّ واحدةٍ منهُما ٱنفسخَ بِفعلِ نَفْسِها وفعلِ

---

(١) في نسخة : (الموهوبة) في الموضعين .

صاحبتِها ، فلا تَضمنُ كلُّ واحدةٍ منهُما مِنْ مَهرِ صاحبتِها إلاَّ ما قابلَ فِعلَها .

وإنْ كانَ لَم يَدخلْ بِهما . . فلكُلِّ واحدةٍ منهُما رُبعُ مهرِها المسمَّىٰ علىٰ الزوجِ ؛ لأنَّهُ لَو لَم يكنْ مِنْ جهتِها سَببٌ في فَسْخِ النِّكاحِ . . لاستحقَّتْ نصفَ مهرِها المسمَّىٰ ، ولَوِ ٱنفسخَ نِكاحُها بفعلِها . . سَقطَ جميعُ مهرِها ، فإذا ٱنفسخَ نِكاحُها قَبْلَ الدخولِ بِفِعْلِها وفِعلِ صاحبتِها . . فما قابلَ فِعلَ نَفْسِها ، لا تَرجعُ بهِ ؛ لأَنَّ الفَسْخَ إذا كانَ مِنْ قِبَلِها قَبْلَ الدخولِ . . لا مَهرَ لَها ، وما قابلَ فعلَ صاحبتِها . . لا يَسقطُ ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما برُبعِ مَهرِ مِثلِ صاحبتِها ؛ لأَنَّهُ قيمةُ ما أَتلفتْهُ مِنْ بُضعِ صاحبتِها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إذا كانتْ بحالِها إلاَّ أَنَّ إحداهُما ٱنفردتْ بإيجارِها اللَّبنَ المخلوطَ منهُما . . ٱنفسخَ نِكاحُ الجميعِ ، وللصغيرةِ علىٰ الزوجِ نصفُ المسمَّىٰ ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ الموجِرةِ بنصفِ مَهرِ مِثلِ الصغيرةِ ؛ لأَنَّها هي ٱنفردتْ بالإتلافِ .

وأَمَّا مهرُ الكبيرتينِ : فإنْ كانَ الزوجُ لَم يدخلْ بالتي لَم تُوجِرْ . . كانَ لَها علىٰ الزوجِ نصفُ المسمَّىٰ ، ويرجعُ الزوجُ علىٰ الموجِرةِ بنصفِ مَهرِ مثلِ التي لَم تُوجِرْ . وإنْ كانَ قَدْ دَخلَ بالتي لم تُوجِرْ . . فلَها علىٰ الزوجِ جميعُ ما سمَّىٰ لَها ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ الموجِرةِ بجميعِ مَهرِ مثلِ التي لَم تُوجِرْ ، وأَمَّا مَهرُ الموجِرةِ : فإنْ كانَ ذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ بها . . فلا شيءَ لَها ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ عليها . . فلَها عليهِ جميعُ المسمَّىٰ ، ولا يَسقطُ عنْهُ شيءٌ منْهُ ، وتَحرمُ الكبيرتانِ عليهِ علىٰ التأبيدِ بكلِّ حالٍ .

وأَمَّا الصغيرةُ : فإنْ دَخلَ بالكبيرتينِ أَو بإحداهُما . . حَرمتْ عليهِ علىٰ التأبيدِ ، وإنْ لَم يَدخلْ بواحدةٍ منهما . . جازَ لهُ ٱبتداءُ العقدِ علىٰ الصغيرةِ .

فرعٌ : [إرضاع كبيرةٍ صغيرةً أربعاً ثم تزوَّجهما رجل فأرضعتها الخامسة] :

وإنْ أَرضعتِ ٱمرأَةٌ كبيرةٌ صغيرةً أَربعَ رَضعاتٍ ، ثمَّ تزوَّجَ رجلٌ الكبيرةَ والصغيرةَ ، ثمَّ أَرضعَتْها الكبيرةُ الخامسةَ . . ٱنفسخَ نِكاحُهما ، وتَحرمُ الكبيرةُ علىٰ التأبيدِ ، وإنْ كانَ قَدْ دَخلَ بالكبيرةِ . . حَرمتِ الصغيرةُ أَيضاً علىٰ التأبيدِ ، وإنْ لَم يَدخلْ بها . . لَم تَحرمِ الصغيرةُ علىٰ التأبيدِ .

وأمَّا المهرُ : فإنْ لَم يدخلْ بالكبيرةِ . . فلا شيءَ لَها علىٰ الزوجِ ، وإنْ كانَ قَدْ دَخلَ بها . . فلَها جميعُ مهرِها عليهِ ، وأمَّا الصغيرةُ : فلَها علىٰ الزوجِ نصفُ المسمَّىٰ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويَرجعُ الزوجُ علىٰ الكبيرةِ بنصفِ مَهرِ مِثلِ الصغيرةِ ، ولا يُقسَّطُ[1] علىٰ عَددِ الرَّضعاتِ ؛ لأنَّ الرَّضاعَ إنَّما تكاملَ عندَ الخامسةِ ، والتحريمُ إنَّما وَقعَ بها وهيَ في مِلكِ الزوجِ .

فرعٌ : [ٱرتضاع زوجة صغيرة من أم زوجها] :

وإنْ تزوَّجَ صغيرةً ، فٱرتضعتْ مِنْ أُمِّ الزوجِ خمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ والأُمُّ نائمةٌ . . ٱنفسخَ نِكاحُها ، ويَسقطُ مَهرُها ؛ لأنَّ الفسخَ جاءَ مِنْ قِبَلِها قَبلَ الدخولِ .

فإنِ ٱرتضعتْ مِنَ الأُمِّ رَضعتينِ وهيَ نائمةٌ ، ثمَّ أَرضعَتْها الأُمُّ ثلاثَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . ٱنفسخَ نِكاحُها .

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : وفي قَدْرِ ما يَسقطُ عنهُ مِنْ نصفِ المسمَّىٰ وَجهانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ نصفُهُ وهوَ الربعُ ، ويَجبُ عليهِ الربعُ .

والثاني : يُقسَّطُ علىٰ عَددِ الرضعاتِ ، فيَسقطُ مِنْ نصفِ المسمَّىٰ الخُمسانِ ، ويَجبُ ثلاثةُ أَخماسِهِ .

فإذا قُلنا بالأوَّلِ . . وَجبَ علىٰ الأُمِّ للزوجِ رُبعُ مَهرِ المِثلِ .

وإذا قُلنا بالثاني . . وَجبَ علىٰ الأُمِّ ثلاثةُ أَخماسِ نصفِ مَهرِ المِثلِ .

وإنْ تقاطرَ مِنْ لَبنِ أُمِّهِ في حَلقِ زوجتِهِ الصغيرةِ ، فوَصلَ إلىٰ جوفِها خَمسُ رَضعاتٍ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ[2] ، ووَجبَ عليهِ للصغيرةِ نصفُ المسمَّىٰ ، ولا يَرجعُ الزوجُ علىٰ الأُمِّ بشيءٍ ؛ لأنَّهُ ليسَ مِنْ جهةِ إحداهُما فِعلٌ .

---

(١) في نسخة : (يسقط) .
(٢) في نسخة : (نكاحها) .

فرعٌ : [ٱرتضاع زوجته الصغيرة من زوجته الكبيرة] :

وإنِ ٱرتضعتْ زوجتُهُ الصغيرةُ مِنْ زوجتِهِ الكبيرةِ خَمسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ والكبيرةُ نائمةٌ. . ٱنفسخَ نِكاحُهما ، وسَقطَ مَهرُ الصغيرةِ ، فإنْ كانَ لَم يَدخلْ بالكبيرةِ. . رَجعتْ علىٰ الزوجِ بنصفِ مَهرِها المسمَّىٰ ، ورَجعَ الزوجُ علىٰ الصغيرةِ بنصفِ مَهرِ مِثلِ الكبيرةِ ، وإنْ دَخلَ بالكبيرةِ. . رَجعتْ عليهِ بجميعِ مَهرِها المسمَّىٰ ، ورَجعَ الزوجُ في مالِ الصغيرةِ بجميعِ مَهرِ مِثلِ الكبيرةِ ، **علىٰ قولِ أكثرِ أَصحابِنا** ، ولا يَرجعُ عليها بشيءٍ ، علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ .

فرعٌ : [أرضعت زوجتهُ الأمةُ الكبيرةُ ضَرَّتَها الصغيرةَ] :

إذا كانَ لرجلٍ زوجةٌ أَمةٌ كبيرةٌ ، ولهُ زوجةٌ صغيرةٌ ، فأَرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ خَمسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ. . ٱنفسخَ نِكاحُهُما ، وتعلَّقَ نصفُ مَهرِ مِثلِ الصغيرةِ برقبةِ الأَمةِ ؛ لأَنَّهُ جنايةٌ ، وجنايةُ الأَمةِ في رقبتِها .

ولَو كانَ لرجلٍ أُمُّ ولدٍ ؛ ولَهُ زوجةٌ صغيرةٌ ، فأَرضعتْها أُمُّ ولدِهِ. . ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ ، وحَرمتْ عليهِ الأَمةُ علىٰ التأبيدِ ، فإنْ كانَ قَدْ وَطىءَ الأَمةَ. . حَرمتْ عليهِ الصغيرةُ[1] علىٰ التأبيدِ ، وإنْ لَم يكنْ وَطىءَ الأَمةَ إلاَّ أَنَّها ٱستدخلَتْ[2] ماءَهُ ، وحَملَتْ منْهُ. . فلا تَحرمُ الصغيرةُ علىٰ التأبيدِ ، ويَجبُ للصغيرةِ علىٰ الزوجِ نصفُ مَهرِها المسمَّىٰ ، ولا يَرجعُ الزوجُ علىٰ أُمِّ الولدِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ جنايتَها علىٰ غيرِهِ عليهِ .

ولَو أَرضعَتْها مكاتبَتُهُ بلَبنِهِ ، فإنْ كانتْ أُمَّ ولدِهِ. . رَجعَ عليها بنصفِ مهرِ مثلِ الصغيرةِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ يَثبتُ لهُ الحقُّ علىٰ مكاتبتِهِ .

وإنْ أَرضعتْها أُمُّ ولدِ أَبيهِ أَوِ ٱبنِهِ بلَبنِهِ. . ٱنفسخَ النِّكاحُ ، ورَجعَ علىٰ أَبيهِ أَوِ ٱبنِهِ بنصفِ مَهرِ مِثلِ الصغيرةِ ؛ لأَنَّ جنايةَ أُمِّ الولدِ علىٰ سيِّدِها .

---

(١) في نسخة زيادة : (وحرمت عليه الأمة) .
(٢) في نسخة : (وإن لم يطأ الأمة فإن ٱستدخلت) .

وإِنْ كانتْ لَهُ أَمةٌ لَها لَبنٌ مِنْ غيرِه ، وأَرضعتْ بِهِ زوجتَهُ الصغيرةَ خَمسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . حَرمتْ عليهِ الأَمةُ علىٰ التأبيدِ ؛ لأَنَّها صارتْ مِنْ أُمَّهاتِ النساءِ[١] ، وهلْ يَنفسخُ نِكاحُ الصغيرةِ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ قَدْ وَطِىءَ الأَمةَ . . ٱنفسخَ نِكاحُها ؛ لأَنَّها بنتُ ٱمرأَةٍ وَطِئَها .

وإِنْ لَم يَطأْها . . لَم يَنفسخِ النِّكاحُ ، ولا يَرجعُ السيِّدُ علىٰ الأَمةِ بشيءٍ مِنْ مَهرِ الصغيرةِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لا يَثبتُ لَهُ المالُ علىٰ عبدِهِ .

فرعٌ : [إرضاع زوجةِ الابن ضَرَّةَ حماتِها الصغيرةَ] :

وإِنْ كانَ لَهُ زوجةٌ صغيرةٌ وزوجةٌ كبيرةٌ ، وللكبيرةِ ٱبنٌ ـ مِنْ غيرِ هٰذا الزوجِ ـ لَهُ زوجةٌ لَها لَبنٌ مِنِ ٱبنِ الكبيرةِ ، فأَرضعتْ بِهِ الصغيرةَ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ والكبيرةِ ؛ لأَنَّ الكبيرةَ صارتْ جدَّةَ الصغيرةِ ، ولا يجوزُ الجمعُ بينَ المرأَةِ وجدَّتِها ، وتحرمُ الكبيرةُ علىٰ التأبيدِ ، وأَمَّا الصغيرةُ : فإِنْ كانَ قَدْ دَخلَ بالكبيرةِ . . حَرمتْ عليهِ علىٰ التأبيدِ ، وإِنْ لَمْ يَدخلْ بالكبيرةِ . . لَم تَحرمْ عليهِ علىٰ التأبيدِ ، ويجبُ علىٰ الزوجِ للصغيرةِ نصفُ المسمَّىٰ ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ زوجتِهِ الكبيرةِ بنصفِ مَهرِ مِثلِ الصغيرةِ ، وأَمَّا الكبيرةُ : فإِنْ لَم يَدخلْ بها . . وَجبَ عليهِ لَها نصفُ مهرِها المسمَّىٰ ، ويَرجعُ علىٰ زوجةِ الابنِ بنصفِ مَهرِ مِثلِ الكبيرةِ ، وإِنْ دَخلَ بالكبيرةِ . . رَجعتِ الكبيرةُ بجميعِ مَهرِها المسمَّىٰ ، ويَرجعُ الزوجُ علىٰ زوجةِ ٱبنِها بجميعِ مَهرِ مِثلِ الكبيرةِ ، **علىٰ قولِ أَكثرِ أَصحابِنا** ، ولا يَرجعُ عليها بشيءٍ هاهُنا ، **علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ** .

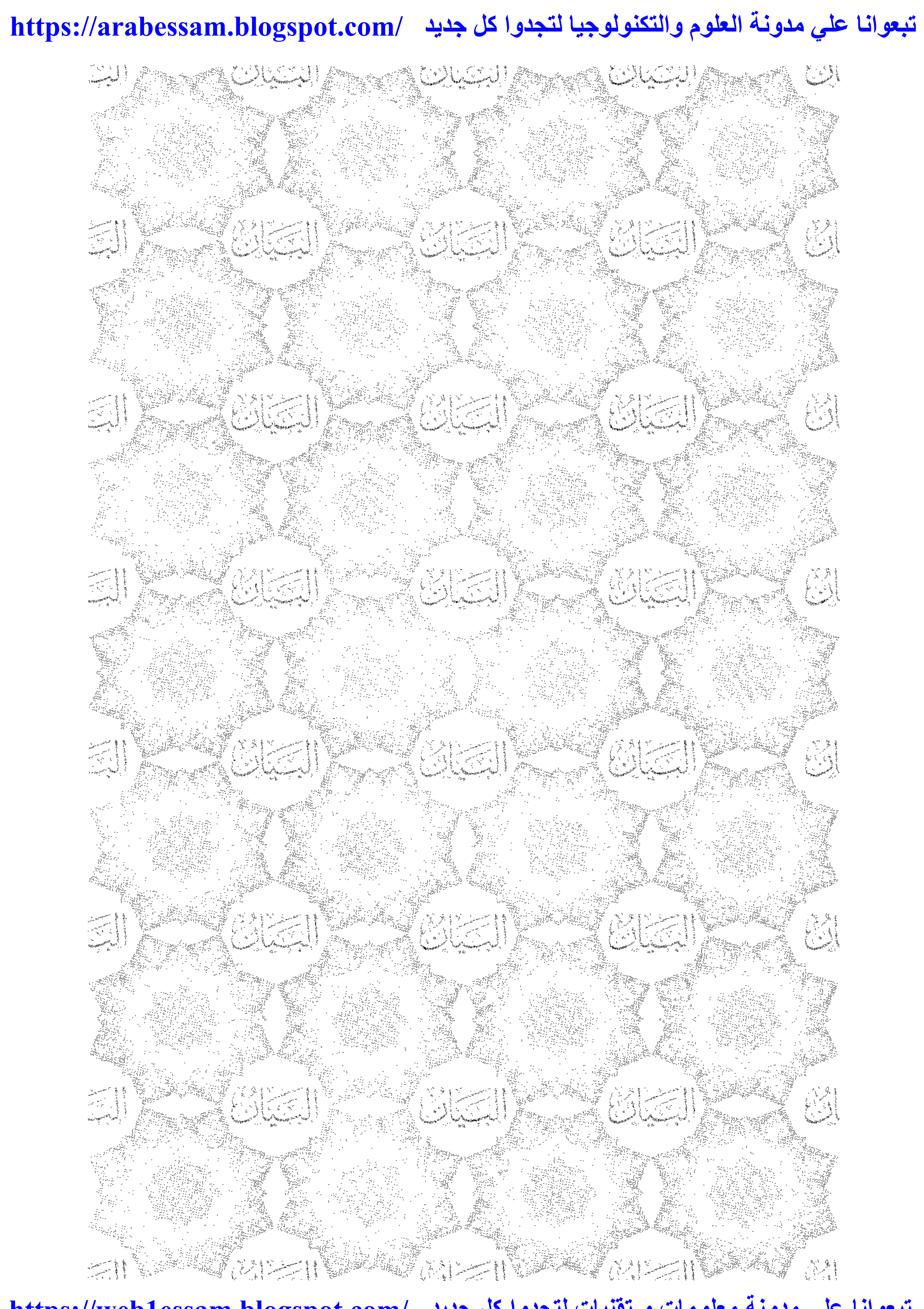
وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسخة : (الأولاد) .



كِتَابُ النَّفَقَاتِ



كتاب النفقات[١]

بابُ نَفَقةِ الزوجاتِ

الأَصلُ في وجوبِ نفقةِ الزوجاتِ :

مِنَ الكتابِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[٢] [البقرة : ٢٣٣] . و (المولودُ لَهُ) : هوَ الزوجُ . وإِنَّما نصَّ علىٰ وجوبِ نفقةِ الزوجةِ[٣] حالَ الولادةِ ؛ ليدلَّ علىٰ : أَنَّ النفقةَ تجبُ لَها حالَ اشتغالِها عَنِ الاستمتاعِ بالنفاسِ ؛ لئلاَّ يتوهَّمَ متوهِّمٌ أَنَّها لا تَجبُ لَها .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴾ [النساء : ٣] .

---

(١) **النفقات** ، جمع نفقة من الإنفاق : وهو الإخراج ، ولا يستعمل إلا في خير . قال ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/١٠٣٨) : النون والفاء والقاف أصلان صحيحان يدل أحدهما علىٰ انقطاع شيء ، والآخر علىٰ إخفاء شيء وإغماضه ، ومتىٰ حصِّل الكلام فيهما تقاربا . فالأول : نفقت الدابة نفوقاً : ماتت ، ونفق السعر نفاقاً : وذٰلك أنه يمضي فلا يكسد ولا يقف ، وأنفقوا : نفقت سوقهم ، والنفقة ؛ لأنها تمضي لوجهها . ونفق الشيء : فني . وأنفق الرجل : افتقر وذهب ما عنده . قال ابن الأعرابي : ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ قُل لَّوْ أَنتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَآئِنَ رَحْمَةِ رَبِّىٓ إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ ٱلْإِنفَاقِ وَكَانَ ٱلْإِنسَٰنُ قَتُورًا ﴾ [الإسراء : ١٠٠] .

والمراد هنا : ما يفرض للزوجة علىٰ زوجها من مال مقدر للطعام والكساء والسكنىٰ والحضانة ونحوها مما تقوم به الضروريات .

وأسبابها ثلاثة : القرابة ، وملك اليمين ، والزوجية .

(٢) وقال تبارك وتعالىٰ أيضاً : ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ﴾ [النساء : ٣٤] ، وقال عزّ وجل : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ [الطلاق : ٦] .

(٣) في نسخة : (الزوجات) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (معناهُ : أَن لا يَكثرَ عيالُكم ومَنْ تموِّنُونَهُ) .

وقيلَ : إنَّ أَكثرَ السَّلَفِ قالوا : معنىٰ ﴿أَلَّا تَعُولُوا﴾ أَيْ : أَنْ لا تَجورُوا ، يقالُ : عالَ يَعولُ : إذا جارَ ، وأَعالَ يُعيلُ : إذا كثرَ عِيالُهُ ، إلاَّ زيدَ بنَ أَسلمَ ، فإنَّهُ قالَ : معناهُ : أَنْ لا يَكثرَ عيالُكم . وقولُ النبيِّ ﷺ يَشهدُ لذٰلكَ ، حيثُ قالَ : « ٱبدَأْ بِنَفسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُوْلُ »[1] .

ويدلُّ علىٰ وجوبِ نفقةِ الزوجاتِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء : ٣٤] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق : ٧] ، ومعنىٰ قولِهِ : ﴿قُدِرَ عَلَيْهِ﴾ أَيْ : ضُيِّقَ عليهِ .

ومِنَ **السُّنَّةِ** : ما روىٰ حكيمُ بنُ معاويةَ القشيريُّ ، عَنْ أَبيهِ ، قالَ : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، ما حقُّ الزوجةِ ؟ قالَ : « أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ ، وَأَنْ تَكْسُوَهَا إِذَا ٱكْتَسَيْتَ »[2] .

---

(١) سلف ، ولم أره هكذا .
لكن روىٰ عن أبي هريرة البخاري نحوه (٥٣٥٥) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٢٥٣٤) و (٢٥٤٤) : « أفضل الصدقة ما ترك غنى ، واليد العليا خير من اليد السفلىٰ ، وابدأ بمن تعول » .
وعن حكيم بن حزام رواه البخاري (١٤٢٧) ، ومسلم (١٠٣٤) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٢٥٤٣) في الزكاة .
وعن أبي أمامة رواه مسلم (١٠٣٦) ، وفيه : « يا ابن آدم ، إنك أن تبذل الفضل خير لك ، وأن تمسكه شر لك ، ولا تلام علىٰ كفاف ، وابدأ بمن تعول » .
وعن جابر رواه مسلم (٩٧٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٥٤٦) في الزكاة ، بلفظ : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإنْ فَضَلَ شيء . . فلأهلك ، فإن فضل عن أهلك شيء . . فلذي قرابتك ، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء . . فهكذا وهكذا » .
وعن طارق المحاربي رواه النسائي في « المجتبىٰ » (٢٥٣٢) بلفظ : « يد المعطي العليا ، وابدأ بمن تعول : أمك ، وأباك ، وأختك ، وأخاك ، ثم أدناك أدناك » .

(٢) أخرجه عن معاوية بن حيدة أبو داود (٢١٤٢) و (٢١٤٣) في النكاح ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩١٧١) في عشرة النساء ، وابن ماجه (١٨٥٠) وزاد في آخره في النكاح : =

وروىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ خطبَ الناسَ ، فقالَ : « ٱتَّقُوْا ٱللهَ فِيْ ٱلنِّسَاءِ ؛ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوْهُنَّ بِأَمَانَةِ ٱللهِ ، وَٱسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ ٱللهِ ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ »[١] .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، عندي دينارٌ ، فقالَ : « أَنْفِقْهُ عَلَىٰ نَفسِكَ » ، قالَ : عندي آخَرُ ، قالَ : « أَنفِقْهُ عَلَىٰ وَلَدِكَ » ، فقالَ : عندي آخَرُ ، فقالَ : « أَنْفِقْهُ عَلَىٰ أَهْلِكَ » ، قالَ : عندي آخَرُ ، قالَ : « أَنْفِقْهُ عَلَىٰ خَادِمِكَ » ، قالَ : عندي آخر ، قالَ : « أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ »[٢] . والمرادُ بالأَهلِ هاهُنا : هيَ الزوجةُ ، بدليلٍ : ما روىٰ أَبو سعيدٍ المَقْبُرِيُّ : أَنَّ أَبا هريرةَ كانَ إِذا روىٰ هٰذا الحديثَ . . يقولُ : (وَلَدُكَ يقولُ : أَنفقْ عليَّ ، إِلىٰ مَنْ تَكِلُني ؟ وزوجتُكَ تقولُ : أَنفِقْ عليَّ أَوْ طلِّقْني ، وخادمُكَ يقولُ : أَنفقْ عليَّ ، وإِلاَّ بِعني)[٣] .

= « ولا يضرب الوجه ، ولا يقبِّحْ ، ولا يهجر إلا في البيت » .

قال في « تلخيص الحبير » (٤/ ٨) : وقد علق البخاري هٰذه الزيادة ، وصححه الدارقطني في « العلل » . وزاد في نسبته إلىٰ الحاكم . وفي الباب نحوه :

عن أبي هريرة رواه النسائي في « الكبرىٰ » (٩١٦٠) بلفظ : « حرثك أنىٰ شئت غير أن لا تقبح الوجه ، ولا تضرب ، وأطعمها » .

(١) طرف من حديث جابر رواه مسلم (١٢١٨) في الحج ، باب : حجة النبي ﷺ .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة من طريق سعيد وغيره الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٠٩) مع زيادته في الطلاق ، باب : النفقات ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٢٥١) ، والحميدي في « المسند » (١١٧٥) ، وأبو داود (١٦٩١) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٢٥٣٥) في الزكاة ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٣٣٧) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٤١٥) ، ومن طريق الشافعي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦٦) مع زيادته الآتية في النفقات ، باب : وجوب النفقة علىٰ الزوجة . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٤٦) : بإسناد صحيح ، وفيه تقديم النفقة علىٰ الولد قبل الزوجة .

(٣) أخرج زيادة أبي هريرة هٰذه عن أبي صالح بنحوها البخاري عقب حديث (٥٣٥٥) ، وفيه : (تقول المرأة : إما أن تطعمني ، وإما أن تطلقني ، ويقول العبد : أطعمني واستعملني ، ويقول الابن : أطعمني ، إلىٰ من تدعني ؟ فقالوا : يا أبا هريرة ، سمعت هٰذا من رسول الله ﷺ ؟ قال : لا ، هٰذا من كيس أبي هريرة) .

وروتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ هندَ ٱمرأَةَ أَبي سفيانَ جاءتْ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، وقالت : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ ، وإِنَّهُ لا يُعطيني وولدي إِلاَّ ما آخذُهُ منْهُ سِرّاً ولا يَعلمُ ، فهلْ عليَّ في ذٰلكَ شيءٌ ؟ فقالَ ﷺ : « خُذِي مَا يَكفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِٱلْمَعْرُوْفِ »[1] . قالَ أَصحابُنا : وفي هٰذا الخَبرِ فوائدُ :

إِحداهُنَّ : وجوبُ نَفقةِ الزوجةِ .

الثانيةُ : وجوبُ نَفقةِ الولدِ .

الثالثةُ : أَنَّ نفقةَ الزوجةِ مقدَّمةٌ علىٰ نَفقةِ الولدِ ؛ لأَنَّهُ قدَّمَ نَفقتَها علىٰ نفقةِ الولدِ .

الرابعةُ : أَنَّ نفقةَ الولدِ علىٰ الكفايةِ .

الخامسةُ : أَنَّ للزوجةِ أَنْ تَخرجَ مِنْ بيتِها لحاجةٍ لا بُدَّ لَها منْها ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يُنكرْ عليها الخروجَ .

السادسةُ : أَنَّ للمرأَةِ أَنْ تَستفتيَ العلماءَ .

السابعةُ : أَنَّ صوتَ المرأَةِ ليسَ بعورةٍ .

الثامنةُ : أَنَّ تأْكيدَ الكلامِ جائزٌ ؛ لأَنَّها قالتْ : إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ .

التاسعةُ : أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يُذكَرَ الإِنسانُ بما فيهِ ؛ لأَنَّها قالتْ : إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ ، والشحيحُ مَنْ منعَ حقّاً عليهِ .

العاشرةُ : أَنَّ الحُكمَ علىٰ الغائبِ جائزٌ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حكمَ علىٰ أَبي سفيانَ وهوَ غائبٌ). **وهٰذا قولُ أَكثرِ أَصحابِنا** .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والأَشبهُ** : أَنَّ هٰذا فُتيا ، وليسَ بحُكمٍ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُنقَلْ : أَنَّ أَبا سفيانَ كانَ غائباً .

---

(١) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن عائشة رضي الله عنها الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢١٠) و (٢١١) ، والبخاري (٢٢١١) في البيوع ، و (٣٨٢٥) في فضائل الأنصار ، ومسلم (١٧١٤) في الأقضية ، وأبو داود (٣٥٣٢) في البيوع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٤٢٠) في آداب القضاة ، وابن ماجه (٢٢٩٣) في التجارات .

الحاديةَ[١] **عشرةَ** : أنَّه يجوزُ للحاكمِ أنْ يَحكمَ بعلمِهِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يَسأَلْها البيِّنةَ ، وإنَّما حَكمَ لَها بعلمِهِ .

الثانيةَ[٢] **عشرةَ** : أنَّ مَنْ كانَ لَهُ حقٌّ علىٰ غيرِهِ ، فمَنَعَهُ . . جازَ لهُ أخذُهُ مِنْ مالِهِ .

الثالثةَ[٣] **عشرةَ** : أنَّ لَهُ أخذَهُ مِنْ مالِهِ وإنْ كانَ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ؛ لـ: (أنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يُفصِّلْ) .

الرابعةَ[٤] **عشرةَ** : أنَّهُ إذا أخذَهُ وكانَ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ . . فلَهُ بيعُهُ بنَفْسِهِ .

الخامسةَ[٥] **عشرةَ** : أنَّها تَستحقُّ الخادمَ علىٰ الزوجِ إذا كانتْ ممَّنْ تُخدَمُ ؛ لأنَّهُ رويَ : أنَّها قالتْ : (إلاَّ ما يُدخلُ عليَّ)[٦] .

السادسةَ[٧] **عشرةَ** : أنَّ للمرأةِ أنْ تَقبضَ نفقَةَ ولدِها ، وتتولَّىٰ إنفاقَها علىٰ ولدِها ، ولأنَّ الزوجةَ محبوسةٌ علىٰ الزوجِ ، ولَهُ منعُها مِنَ التصرفِ ، فكانتْ نفقَتُها واجبةً عليهِ ، كنفَقةِ العبدِ علىٰ سيِّدِهِ .

مسألَةٌ : [الاقتصار علىٰ زوجة] :

قالَ الشافعيُّ : (وأُحبُّ لَهُ أنْ يَقتصرَ علىٰ واحدةٍ وإنْ أُبيحَ لَهُ أكثرُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء : ٣]) .

فاعترضَ ابنُ داودَ علىٰ الشافعيِّ ، وقالَ : لِمَ قالَ الاقتصارُ علىٰ واحدةٍ أفضلُ ،

---

(١) في نسخة : (الإحدىٰ) .
(٢) في نسخة : (الاثنتا) .
(٣) في نسخة : (الثلاث) ، وفي أخرىٰ : (الثالث) .
(٤) في نسخة : (الأربع) .
(٥) في نسخة : (الخمس) .
(٦) روىٰ خبر هند بنت عتبة عن عائشة رضي الله عنها الحميدي في « المسند » (٢٤٢) ، وفيه : قالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس لي منه إلا ما أدخل بيتي ، فقال رسول الله ﷺ : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » .
(٧) في نسخة : (الست) ، وفي أخرىٰ : (الستة) .

وقدْ كانَ النبيُّ ﷺ جمعَ بينَ زوجاتٍ كثيرةٍ ، ولا يَفعلُ إلاَّ الأَفضلَ ، ولأَنَّهُ قالَ : « تَنَاكَحُوْا تَكْثُرُوْا » ؟

فالجوابُ : أَنَّ غيرَ النبيِّ ﷺ إِنَّما كانَ الأَفضلُ في حقِّهِ الاقتصارَ علىٰ واحدةٍ ؛ خوفاً منهُ أَنْ لا يَعدلَ ، فأَمَّا النبيُّ ﷺ : فإِنَّهُ كانَ يُؤمَنُ ذٰلكَ في حقِّهِ .

وأَمَّا قولُهُ ﷺ : « تَنَاكَحُوْا تَكْثُرُوْا » فإِنَّما نَدَبَ إِلىٰ النِّكاحِ لا إِلىٰ العَدَدِ .

مسأَلَةٌ : [وجوب النفقة في أحوال كلٍّ من الزوجين] :

إذا تقرَّرَ وجوبُ نفَقةِ الزوجةِ . . فلا يَخلو حالُ الزوجينِ مِنْ أَربعةِ أَقسامٍ : إِمَّا أَنْ يكونا بالغَينِ ، أَو يكونَ الزوجُ بالغاً والزوجةُ صغيرةً ، أَو تكونَ الزوجةُ بالغةً والزوجُ صغيراً ، أَو يكونا صغيرَيْنِ .

فإِنْ كانا بالغَينِ ، وسلَّمتِ الزوجةُ نَفْسَها إِلىٰ الزوجِ تسليماً تامّاً ، بأَنْ تقولَ : سلَّمْتُ نفسي إِليكَ ، فإِنِ ٱخترتَ أَنْ تَصيرَ إِليَّ وتَستمتعَ فذٰلكَ إِليكَ ، وإِنِ ٱخترتَ جئتُ إِليكَ حيثُ شئتَ فعلتُ . . وَجبَتْ نفقتُها ؛ لأَنَّ النفقةَ تَجبُ في مقابلَةِ الاستمتاعِ ، فإِذا وُجدَ ذٰلكَ منها . . فقدْ وُجدَ منها التمكينُ منْهُ ، فوَجبَ ما في مقابلَتِهِ ، كالبائعِ إِذا سلَّمَ المبيعَ . . وَجبَ علىٰ المشتري تسليمُ الثمنِ .

فإِنْ سلَّمتِ المرأَةُ نَفْسَها إِلىٰ الزوجِ وكانَ حاضراً ، فلمْ يتسلَّمْها حتَّىٰ مَضتْ على ذلك مدَّةٌ . . وَجبتْ عليهِ نفقتُها في تلكَ المدَّةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَجبُ نفَقةُ المدَّةِ الماضيةِ ، إِلاَّ أَنْ يَحكمَ لَها الحاكمُ بها) .

دليلُنا : عمومُ الآياتِ والأَخبارِ التي ذَكرناها في وجوبِ نفَقةِ الزوجةِ ، ولَم يُشترطْ حُكمُ الحاكمِ .

ولأَنَّهُ مالٌ يَجبُ للزوجةِ بدلٌ فيهِ بالزوجيَّةِ ، فلَمْ يَفتقرِ ٱستقرارُهُ إِلىٰ حُكمِ الحاكمِ ، كالمهرِ .

وإِنْ سلَّمتْ نَفسَها إِلىٰ الزوجِ تسليماً غيرَ تامٍّ ، بأَن قالتْ : سلَّمتُ نفسي في هٰذا البيتِ دونَ غيرِهِ ، أَو في هٰذهِ القريةِ دونَ غيرِها . . لَم تَجبْ لَها نفَقةٌ ؛ لأَنَهُ لَم يُوجَدِ

التسليمُ التامُّ ، فهوَ كما لَو قالَ بائعُ العبدِ : أُسلِّمُهُ في هٰذا الموضعِ دونَ غيرِهِ ، أَو في هٰذهِ القريةِ دونَ غيرِها .

فإِنْ عَقدَ النِّكاحَ ولَمْ تُسلِّم المرأَةُ نَفْسَها ، ولا طالبَ الزوجُ بها ، وسكتا علىٰ[1] ذٰلكَ حتَّىٰ مضتْ علىٰ ذٰلكَ سَنةٌ أَو أَكثرُ . . لَم تجبْ لَها النفقةُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ عائشةَ وهيَ ٱبنةُ سَبعٍ ، ودخلَ بها وهي ٱبنةُ تسعٍ) . ولَم يُنقَلْ عنْهُ : أَنَّهُ أَنفقَ عليها إِلاَّ مِنْ حينِ دخل بها .

وإِن عَرضَ الوليُّ الزوجةَ علىٰ الزوجِ بغيرِ إِذنِها وهيَ بالغةٌ عاقلةٌ ، فلمْ يتسلَّمْها الزوجُ، ومضىٰ علىٰ ذٰلكَ مدَّةٌ . . لَم يَجبْ علىٰ الزوجِ النفَقةُ ؛ لأَنَّهُ لا ولايةَ لهُ عليها في المالِ .

وإِنْ غابَ الزوجُ عَنْ بلدِ الزوجةِ . . نَظرتَ :

فإِنْ غابَ عنها بعدَ أَنْ سلَّمَتْ نَفْسَها إِليهِ تسليماً تامّاً ، وٱمتنعَ مِنْ تسلُّمِها . . فقدْ وَجبَتْ نفَقتُها بتسليمِها نَفْسَها ، ولا يَسقطُ ذٰلكَ بغَيبتِهِ .

وإِنْ غابَ عنها قَبْلَ أَنْ تُسلِّمَ نَفْسَها إِليهِ ، وأَرادتْ تَسليمَ نَفْسِها إِليهِ . . فإِنَّها إِذا أَتتْ حاكمَ بلدِها ، فقالتْ : أَنا أُسلِّمُ نفسي إِليهِ ، وأُخلِّي بيني وبينَهُ . . فإِنَّ حاكمَ بلدِها يَكتبُ إِلىٰ حاكمِ البلدِ الذي فيهِ الزوجُ ، ويُعرِّفُهُ ذٰلكَ ، فإِذا وَصلَ الكتابُ إِلىٰ المكتوبِ إِليهِ . . ٱستدعىٰ الزوجَ ، وعرَّفَهُ ذٰلكَ ، فإِنْ سارَ إِليها وتسلَّمَها ، أَو وَكَّلَ مَنْ يتسلَّمُها فتسلَّمَها الوكيلُ . . وَجبتْ عليهِ نفَقتُها مِنْ حينَ تسلَّمَها هوَ أَو وكيلُهُ .

وإِنْ أَمكنَهُ السيرُ ، فلَمْ يَسِرْ ولا وَكيلُهُ . . فإِنَّه إِذا مَضتْ عليهِ مدَّةٌ لَو أَرادَ المسيرَ إِليها أَمكنَهُ ذٰلكَ . . فإِنَّ الحاكمَ يَفرضُ لَها النفقةَ مِنْ حينِ مضيِّ مدَّةِ السفرِ إِليها ؛ لأَنَّهُ قدْ كانَ يُمكنُهُ التسليمُ ، فلَم يفعلْ ، فإِذا لَمْ يفعلْ . . صارَ ممتنعاً مِنْ تسلُّمِها ، فوَجبتْ عليهِ النفقةُ .

وإِنْ لَمْ يُمكنْهُ[2] المسيرُ لِعَدمِ الرُّفقةِ أَو لخوفِ الطريقِ . . لَم تَجبْ عليهِ النفَقةُ حتَّىٰ يُمكنَهُ المسيرُ ؛ لأَنَّهُ غيرُ ممتنِعٍ مِنْ تسلُّمِها .

---

(١) في نسخة : (عن) .
(٢) في نسخة : (امتنع من) .

وإِنْ كانَ الزوجُ بالغاً والزوجةُ صغيرةً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ مراهِقةً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ تَصلحُ للاستمتاعِ . . فإِنَّ الذي يَجبُ عليهِ تَسليمُها وَليُّها ، فإِنْ سلَّمَها الوليُّ تسليماً تامّاً . . وَجبَ علىٰ الزوجِ نفقتُها ، وإِنْ لَمْ يَكنْ لَها وليٌّ ، أَو كانَ غائباً ، أَوِ ٱمتنعَ مِنْ تسليمِها ، أَو سَكتَ عَنْ تسليمِها ، فسلَّمَتْ نفسَها إِلىٰ الزوجِ . . وَجبتِ النفَقةُ علىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّ التسليمَ قد حصلَ ، وإِنْ كانَ ممَّنْ لا يصحُّ[1] تسليمُهُ ؛ كما لَوِ ٱشترىٰ سلعةً بثَمنٍ وسلَّمَ الثمنَ وقبضَها المشتري بغيرِ إِذنِ البائعِ ، أَو أَقبضَهُ إِيّاها غُلامُ البائعِ . . فإِنَّ القبضَ يصحُّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنْ لا تجبَ النفَقةُ إِلاَّ بعدَ أَنْ يتسلَّمَها ، ولا تجبُ ببذلِها ؛ لأَنَّ بَذلَها لا حُكمَ لهُ .

وإِنْ كانتْ صغيرةً لا يَتأَتَّىٰ جماعُها . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تجبُ لَها النفقةُ ؛ لأَنَّ تعذُّرَ وَطئِها عليهِ ليسَ بفعلِها ، فلمْ تَسقطْ بذٰلكَ نفقتُها ، كما لَو مَرِضَتْ .

والثاني : لا تَجبُ لَها النفَقةُ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وٱختارَهُ المُزنيُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الاستمتاعَ متعذِّرٌ عليهِ ، فلَمْ تجبْ عليهِ النفَقةُ ، كما لَو نَشَزَتْ .

وإِنْ كانَ الزوجُ طفلاً صغيراً والزوجةُ كبيرةً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تجبُ لَها النفَقةُ ؛ لأَنَّ النفَقةَ إِنَّما تجبُ بالتمكينِ والتسليمِ ، وإِنَّما يصحُّ ذٰلكَ إِذا كانَ هناكَ متمكِّنٌ ومتسلِّمٌ ، والصبيُّ ليسَ بمتمكِّنٍ[2] ولا متسلِّمٍ ، فلمْ تجبْ لَها النفقةُ ، كما لَو كانَ غائباً .

والثاني : تجبُ لَها النفقةُ إِذا سلَّمَتْ نَفْسَها ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ التمكينَ والتسليمَ

---

(١) في نسخة : (يصلح) .
(٢) في نسخة : (لا يتمكن) .

التامَّ قدْ وُجدَ منها ، وإنَّما تعذَّرَ مِنْ جهتِهِ ، فوَجبتْ نفقتُها ، كما لَو سلَّمَتْ نَفْسَها إلىٰ الزوجِ البالغِ ، ثُمَّ هربَ .

وأمَّا إذا كانا صغيرَينِ ، فسلَّمَها الوليُّ . . فهلْ تجبُ لَها النفقةُ ؟ فيهِ قولانِ ، ووَجهُهُما ما ذكرناهُ في التي قبْلَها ، إلاَّ أنَّ **الأصحَّ هاهنا** : أنْ لا تجبَ لَها النفقةُ ؛ لأنَّ الاستمتاعَ متعذِّرٌ مِنْ جهتِها .

فرعٌ : [المرض ونحوه لا يسقط النفقة بعد التسليم] :

إذا تسلَّمَ الزوجُ زوجتَهُ وهيَ مريضةٌ ، أو تسلَّمَها وهيَ صحيحةٌ فمرضَتْ عندَهُ ، أو تسلَّمَها وهيَ رَتقاءُ[١] أو قرناءُ[٢] ، أو أصابَها ذٰلك بعدَ أنْ تسلَّمَها ، أو أصابَ الزوجَ مرضٌ أو جنونٌ أو حسيمٌ[٣] . . وَجبتْ عليهِ نفقتُها ؛ لأنَّ الاستمتاعَ بها ممكنٌ معَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [وجود الضرر يمنع الجماع] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ كانَ في جِماعِها شِدَّةُ ضررٍ . . مُنِعَ مِنْ جِماعِها ، وأُخذَ بنفَقتِها) .

وجملةُ ذٰلك : أنَّ الرجلَ إذا كانَ عظيمَ الخَلقِ ، والزوجةُ نِضْوَةَ الخَلقِ[٤] ، وعليها في جِماعِهِ ضَررٌ يُخافُ منْهُ الإفضاءُ[٥] أوِ المشقَّةُ الشديدةُ ، أو كانَ بفَرْجِها جُرحٌ يَضرُّ

---

(١) **الرتق** : الالتآم ضد الفتق ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَٰهُمَا ﴾ [الأنبياء : ٣٠] ، والمرأة الرتقاء : التي يعسر إصابتها .

(٢) **القَرْن ـ مثل فلس ـ** : لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر ، كالغدة الغليظة ، وقد يكون عظماً .

(٣) **الحسيم** : هو محسوم الذكر ، أي : لم يخلق له ذكر ، وقيل : مقطوعه ؛ لأن الحسم : القطع ، ومنه حسمت يده : إذا كويت بالنار لينقطع الدم . وقال الركبي في « نظم المستعذب » (٢/ ١٧٠) : وقرىء بالجيم ، وفسر بكبر البطن ، وقيل : عظيم الذكر جداً .

(٤) **نضوة الخلق** : مهزولة ونحيفة .

(٥) **الإفضاء** : إزالة الحاجز بين فرج المرأة وشرجها بحيث يصيران مسلكاً واحداً ، ويقال لها : هي مفضاة .

بها وَطؤُهُ ، فإنْ وافقَها الزوجُ علىٰ الضَّررِ الذي يَلحقُها بوَطئِهِ . . لَم يَجُزْ لهُ وَطؤُها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء : ١٩] . ومِنَ المعروفِ : أَنْ يُمنعَ مِنْ وَطئِها . فإنِ ٱختارَ طلاقَها ، فطلَّقَها . . فلا كلامَ ، وإنْ لَمْ يخترْ طلاقَها . . وَجبَتْ عليهِ نفَقتُها ؛ لأنَّها محبوسةٌ عليهِ ، ويمكنُهُ الاستمتاعُ بها بغيرِ الوطءِ .

وإنْ لَمْ يُصدِّقْها الزوجُ ، بلِ ٱدَّعىٰ : أَنَّهُ يُمكنُهُ جِماعُها ، فإنِ ٱدَّعَتْ تَعذُّرَ الوطءِ لعِظَمِ خَلقِهِ[1] . . أَمرَ الحاكمُ نساءً ثقاتٍ يُشاهِدنَ ذٰلكَ بينَهُما بحالِ الجِماعِ مِنْ غيرِ حائلٍ ، فإنْ قُلْنَ : إنَّهُ يَلحقُها مشقَّةٌ شديدةٌ ، أَو يُخافُ عليها مِنْ ذٰلكَ . . مُنِعَ مِنْ وَطئِها ، وإنْ قلنَ : إنَّهُ لا يَلحقُها مشقَّةٌ شديدةٌ ، ولا يُخافُ عليها منهُ . . أُمرَتْ بتمكينِهِ مِنَ الوطءِ . وإنِ ٱدَّعتْ تعذُّرَ الوَطءِ بجِراحٍ في فَرْجِها . . أَمرَ الحاكمُ نساءً ثقاتٍ يَنظُرْنَ إلىٰ فَرْجِها ؛ لأَنَّ هٰذا موضعُ ضرورةٍ ، فَجُوِّزَ النظرُ إلىٰ العورةِ لذٰلكَ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في عَددِ النساءِ اللاتي يَنظُرْنَ إِليها حالَ الجِماعِ ، أَو ينظرْنَ إِلىٰ الجُرحِ في فَرْجِها :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : تكفي واحدةٌ ؛ لأَنَّ طريقَ ذٰلكَ الإِخبارُ ، والمشقَّةُ تَلحقُ بنَظرِ الجماعةِ منهُنَّ ، فجازَ الاقتصارُ علىٰ واحدةٍ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لاَ يَكفي أَقَلُّ مِنْ أَربعِ نسوةٍ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ هٰذهِ شهادةٌ ينفردُ بها النساءُ ، فلَمْ يُقبلْ فيهِ أَقلُّ مِنْ أَربعِ نسوةٍ ، كسائرِ الشهاداتِ .

فرعٌ : [التمكين في النكاح الفاسد لا يوجب النفقة] :

وإِن سلَّمَتِ المرأةُ نَفْسَها إلىٰ الزوجِ ، ومكَّنتْهُ مِنَ الاستمتاعِ بها في نِكاحٍ فاسدٍ . . لَمْ تَجبْ لَها النَفقةُ ؛ لأَنَّ التمكينَ لا يَصحُّ معَ فسادِ النِّكاحِ ، فلمْ تَستحقَّ ما في مقابلتِهِ ، كما لا يَستحقُّ البائعُ الثَّمنَ في البيعِ الفاسدِ .

---

(١) كأن يكون ضخم الآلة عَبْلاً .

مسأَلةٌ : [تسقط النفقة بالنشوز] :

فإِنِ ٱنتقلتِ الزوجةُ مِنْ منزلِ الزوجِ الذي أَسكنَها فيهِ إِلىٰ منزلِ غيرِهِ بغيرِ إِذنِهِ ، أَو خَرجتْ مِنَ البلدِ بغيرِ إِذنِهِ . . فهيَ ناشزةٌ ، وتَسقطُ بذٰلكَ نَفقتُها ، **وبهِ قالَ كافَّةُ أَهلِ العلمِ** ، إِلاَّ الحَكمَ بنَ عتيبةَ ؛ فإِنَّهُ قالَ : لا تَسقطُ نَفقتُها بذٰلكَ[1] .

دليلُنا : أَنَّ النَفقةَ تجبُ في مقابلةِ التمكينِ مِنَ الاستمتاعِ ، وقدْ سقطَ التمكينُ مِنَ الاستمتاعِ ، فسقطتْ نَفقتُها ، كما لو لَمْ تُسلِّمْ نَفْسَها .

وإِنْ سافرَتِ المرأَةُ بغيرِ إِذنِ زوجِها . . سقطتْ نَفقتُها ؛ لأَنَّها قد مَنعتِ ٱستمتاعَهُ بالسفرِ ، وإِنْ سافرتْ بإِذنِهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ سافرَ الزوجُ معها . . لَمْ تَسقطْ نفقتُها ؛ لأَنَّها في قَبضتِهِ وطاعتِهِ . وإِنْ سافرتْ وَحدَها ، فإِنْ كانتْ في حاجَةِ الزوجِ . . وَجبتْ عليهِ نفقَتُها ؛ لأَنَّها سافرتْ في شُغلِهِ ومُرادِهِ ، وإِنْ سافرتْ لحاجةِ نَفْسِها . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في (النفقاتِ) : (لَها النفقةُ) . وقالَ في (النِّكاحِ) : (لا نَفقةَ لَها) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ قالَ : (لَها النفقةُ) أَرادَ : إِذا كانَ الزوجُ معها .

وحيثُ قالَ : (لا نفقةَ لَها) أَرادَ : إِذا لَمْ يكنِ الزوجُ معَها .

ومنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا نَفقةَ لَها ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّها غيرُ ممكِّنةٍ مِنْ نَفْسِها ، فلَمْ تَجبْ لَها النفقةُ ، كما لَو سافرتْ بغيرِ إِذنِهِ .

والثاني : تجبُ لَها النَفقةُ ؛ لأَنَّها سافرتْ بإِذنِهِ ، فلمْ تسقطْ نفقتُها ، كما لَو سافرتْ في حاجتِهِ .

---

(١) ذكره ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٢٣) ، ولفظه : ولا أعلم أحداً خالف هؤلاء إلا الحكم ، فإنه قال في امرأة خرجت من بيت زوجها عاصية : لها نفقة .

فرعٌ : [إحرامها بغير إذن يسقط النفقة] :

وإِنْ أَحرمتْ بالحجِّ أَوِ العُمْرَةِ بغيرِ إِذنِهِ. . سقطتْ نفقتُها ؛ لأَنَّهُ إِنْ كانَ تطوُّعاً. . فقدْ مَنعتْ حقَّ الزوجِ الواجبِ بالتطوُّعِ ، وإِنْ كانَ واجباً عليها . . فقدْ منعتْ حقَّ الزوجِ وهوَ علىٰ الفورِ بما هوَ علىٰ التراخي .

وإِنْ أَحرمتْ بإِذنِهِ ، وخرجَ الزوجُ معَها . . لَم تَسقطْ نفقتُها ؛ لأَنَّها في قَبضتِهِ ، وإِنْ أَحرمتْ بإِذنِهِ ، وخرجتْ وَحدَها . . ففيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذِكرُهما في (السفرِ) .

وإِنِ آعتكفتْ. . فلا يصحُّ **عندنا** إِلاَّ في المسجدِ ، فإِنْ كانَ بغيرِ إِذنِ الزوجِ. . سقطتْ نفقتُها ؛ لأَنَّها ناشزةٌ بالخروجِ إِلىٰ المسجدِ بغيرِ إِذنِهِ ، وإِنْ كانَ بإِذنِ الزوجِ ، فإِنْ كانَ الزوجُ معَها في المسجدِ . . لَم تَسقطْ نفقتُها ؛ لأَنَّها في قَبضتِهِ وطاعتِهِ ، وإِنْ لَم يكنِ الزوجُ معَها في المسجدِ . . فعلىٰ الطريقينِ في (السفرِ) :

[أحدهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا نَفقةَ لَها ، قولاً واحداً .

و **[الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ .

مسأَلَةٌ : [صومها بغير إذن الزوج] :

وإِنْ صامتِ المرأَةُ بغيرِ إِذنِ الزوجِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ تَطوُّعاً . . فللزوجِ منعُها منهُ ، ولهُ إِجبارُها علىٰ الفطرِ بالأَكلِ والجِماعِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لاَ تَصُومَنَّ ٱلْمَرْأَةُ ٱلتَّطَوُّعَ وَزَوْجُهَا حَاضِرٌ إِلاَّ بِإِذْنِهِ »[١] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥١٩٣) في النكاح ، ومسلم (١٠٢٦) في الزكاة ، وأبو داود (٢٤٥٨) ، والترمذي (٧٨٢) ، وابن ماجه (١٧٦١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٥٧٣) في الصيام . وفي الباب :
عن أبي سعيد ، وابن عباس . ويستفاد من الحديث : أن لها الصوم في حال غياب زوجها بسفر ونحوه ؛ لأنه لا يتأتَّى منه الاستمتاع إذا لم تكن معه . والنهي للتحريم ؛ لأن حقه واجب علىٰ الفور ، فعليها أن لا تفوِّته بتطوع ولا بواجب علىٰ التراخي .
وفيه ألفاظ : « لا تصوم المرأة وبعلها شاهد » ، و : « لا تصم المرأة وبعلها . . . » ، و : =

فإنِ ٱمتنعتْ مِنَ الوطءِ ولٰكنَّها لَم تفارقِ المنزلَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : هيَ ناشزةٌ ، فتَسقطُ نفَقتُها ؛ لأَنَّها ممتنعةٌ عليهِ ، ولا فَرقَ بينَ أَنْ تمتنعَ عليهِ بالفِراشِ ، أَو بمفارقةِ المنزلِ .

و[الثاني] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا تَسقطُ نفَقتُها ؛ لأَنَّها لَم[١] تُفارقِ المنزلَ ، فهيَ غيرُ ناشزةٍ . هٰذا نقلُ[٢] الشيخِ أَبي حامدٍ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِذا مَنعتْهُ الوَطءَ . . سقطتْ نفَقتُها ، وَجهاً واحداً ، وإِنَّما الوَجهانِ إِذا صامتْ ولَم تمنعْهُ الوَطءَ .

وإِنْ كانَ الصومُ واجباً . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ صومَ رمضانَ . . فليسَ لهُ مَنعُها منْهُ ، ولا تَسقطُ نفَقتُها بهِ ؛ لأَنَّهُ مستحَقٌّ بالشرعِ .

وإِن كانَ قضاءَ رمضانَ ، فإِنْ لَم يَضِقْ وَقتُ قضائِهِ . . فلَهُ مَنعُها منْهُ ، وإِنْ دَخَلتْ فيهِ بغيرِ إِذنِهِ ، كانَ كما لَو دَخلتْ في صومِ التطوُّعِ بغيرِ إِذنِهِ . وإِنْ ضاقَ وَقتُ قضائِهِ ، بأَنْ لَم يَبقَ مِنْ شعبانَ إِلا قدرُ أَيَّامِ القضاءِ . . لَم يَكنْ لَهُ مَنعُها منْهُ ، وإِنْ دخلتْ فيهِ بغيرِ إِذنِهِ . . لَم تَسقطْ نفَقتُها منْهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لَها تأخيرُهُ إِلىٰ دخولِ رمضانَ ، فصارَ مستحقّاً للصومِ ، كأَيَّامِ رمضانَ .

وإِنْ كانَ الصومُ عَنْ كفَّارةٍ . . كانَ للزوجِ أَنْ يَمنعَها منْهُ ؛ لأَنَّهُ علىٰ التراخي ، وحقُّ الزوجِ علىٰ الفورِ .

وإِنْ كانَ الصومُ نَذْراً ، فإِنْ كانَ في الذمَّةِ . . كانَ لَهُ مَنعُها منْهُ ؛ لأَنَّهُ علىٰ التراخي ، وحقُّ الزوجِ علىٰ الفورِ ، وإِنْ كانَ متعلّقاً بزمانٍ بعينِهِ ، فإِنْ كانَ نَذَرَتْهُ بإِذنِ الزوجِ . . لَم يَكنْ لَهُ مَنعُها منْهُ ؛ لأَنَّ زَمانَهُ قدِ ٱستحقَّ عليها صومُهُ بإِذنِ الزوجِ ، وإِنْ دخلَتْ فيهِ بغيرِ

= « لا تصوم المرأة وزوجها شاهد » ، و : « لا تصومن امرأة سوىٰ شهر رمضان وزوجها شاهد » .

(١) في نسخة : (ما لم) .

(٢) في نسختين : (قول) .

إِذنِهِ . . لَم تَسقطْ بذٰلكَ نفقتُها . وإِنْ نَذَرتْهُ بغيرِ إِذنِ الزوجِ بعدَ النِّكاحِ . . كانَ للزوجِ مَنْعُها مِنَ الدخولِ فيهِ ؛ لأَنَّها فرَّطَتْ بإِيجابِهِ علىٰ نَفْسِها بغيرِ إِذنِهِ . وإِنْ نَذَرتِ الصومَ في زمانٍ بعينِهِ قَبْلَ عقدِ النِّكاحِ . . لَم يكنْ للزوجِ مَنْعُها مِنَ الدخولِ فيهِ ، فإِنْ دَخلَتْ فيهِ بغيرِ إِذنِهِ . . لَم تَسقطْ بذٰلكَ نفقتُها ؛ لأَنَّ زمانَهُ قدِ ٱستُحِقَّ صومُهُ قَبْلَ عَقدِ النِّكاحِ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : للزوجِ مَنْعُها مِنَ الدخولِ فيهِ إِذا دخلتْ فيهِ بغيرِ إِذنِ الزوجِ . . فهلْ تَسقطُ نَفقتُها بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في صومِ التطوُّعِ .

فرعٌ : [منعت نفسها لقضاء الصلوات] :

وإِنْ مَنعتْ نَفْسَها بالصلواتِ الخَمْسِ في أَوقاتِها . . لَم تَسقطْ نفقتُها بذٰلكَ ؛ لأَنَّ وَقتَها مستَحَقٌّ للصلاةِ ، وليسَ للزوجِ مَنْعُها مِنَ الدخولِ فيها في أَوَّلِ الوقتِ ؛ لأَنَّها قدْ وَجبتْ في أَوَّلِ وَقتِها ، ولأَنَّهُ يُفوِّتُ عليها فضيلةَ أَوَّلِ الوقتِ .

وأَمَّا قضاءُ الفائتةِ : فإِنْ قُلنا : إِنَّها تجبُ علىٰ الفورِ . . لَم يَكنْ للزوجِ مَنْعُها منْها . وإِنْ قُلنا : إِنَّها لا تَجبُ علىٰ الفورِ . . كانَ للزوجِ مَنْعُها مِنَ الدخولِ فيها .

وأَمَّا الصلاةُ المنذورةُ : فهِيَ كالصومِ المنذورِ ، علىٰ ما مضىٰ .

وأَمَّا صلاةُ التطوُّعِ : فإِنْ كانتْ غيرَ راتبةٍ . . كانَ للزوجِ مَنْعُها منْها ؛ لأَنَّ حقَّ الزوجِ واجبٌ ، فلا تُسقِطُهُ بما لا يَجبُ عليها ، فإِنْ دخلَتْ فيها بغيرِ إِذنِ الزوجِ . . ٱحتملَ أَنْ يكونَ في سُقوطِ نَفقتِها في ذٰلكَ وَجهانِ ، كما قُلنا في صومِ التطوُّعِ ، وإِنْ كانتْ سُنَّةً راتبةً . . فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا تَسقطُ نَفقتُها بها ، كما قُلنا في الصلواتِ الخَمسِ .

مسأَلَةٌ : [نفقة الزوج الكافر علىٰ زوجته المسلمة في عدَّتها] :

إِذا أَسلَمتِ الزوجةُ ، والزوجُ كافرٌ ، فإِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . فلا نفقةَ لَها ؛ لأَنَّ الفُرقةَ وَقعتْ بينَهُما ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . فإِنَّ النِّكاحَ موقوفٌ علىٰ إِسلامِ الزوجِ في عِدَّتِها ، ولَها النفقةُ عليهِ مدَّةَ عِدَّتِها ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ الاستمتاعُ بمعنىً مِنْ جهةِ الزوجِ ، وهوَ

ٱمتناعُهُ مِنَ الإِسلامِ ، ويمكنُهُ تلافي ذٰلك ، فلَم تَسقطْ نفقتُها ، كما لَو غابَ عَنْ زوجتِهِ .

وحُكِيَ عَنِ ٱبنِ خيرانَ قولٌ آخَرُ : أَنَّ نفقتَها تَسقطُ ؛ لأَنَّ الاستمتاعَ سَقط بمعنىً مِنْ جهتِها ، فسقطتْ بِهِ نفقتُها ، كما لَو أَحرمتْ بالحجِّ بغيرِ إذنِ الزوجِ . **والمشهورُ** : **هوَ الأَوَّلُ** ؛ لأَنَّ الحجَّ فَرْضٌ موسَّعُ الوقتِ ، والإِسلامَ فرضٌ مضيَّقُ الوقتِ . . فلمْ تَسقطْ بهِ نفقتُها ، كصومِ رمضانَ .

وإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ يُسلِمَ الزوجُ . . بانتْ ، وسقطتْ نفقتُها .

فرعٌ : [نفقة الزوجة الوثنيَّة من زوجها المسلم] :

وإِنْ أَسلمَ الزوجُ والزوجةُ وثنيَّةٌ أَو مجوسيَّةٌ ، فإِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . وَقعتِ الفُرقةُ بينَهُما ، ولا نفقةَ لَها ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وُقِفَ النِّكاحُ علىٰ إسلامِها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، ولا نفقةَ لَها مدَّةَ عِدَّتِها ما لَم تُسلِمْ ؛ لأَنَّها مَنعتِ الاستمتاعَ بمعصيةٍ ؛ وهوَ إِقامتُها علىٰ الكُفرِ ، فهيَ كالناشزةِ ، فإِنْ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ تُسلِمَ . . فقدْ بانتْ بٱختلافِ الدِّينِ ، ولا نفقةَ لَها ، وإِنْ أَسلمتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . وَجبتْ لَها النفقةُ مِنْ حينَ أَسلمتْ ؛ لأَنَّهما قدِ ٱجتمعا علىٰ الزوجيَّةِ ، وهلْ تَجبُ لَها النفقةُ لِمَا مضىٰ مِنْ عِدَّتِها في الكُفرِ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **القديمِ** : (تجبُ لَها النفقةُ ؛ لأَنَّ إِسلامَ الزوجِ شَعَّثَ النِّكاحَ[١]) . فإِذا أَسلمتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . زالَ ذٰلكَ التَّشَعُّثُ[٢] ، وصارَ كما لَو لَم يَتشعَّثْ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَجبُ لَها النفقةُ لِمَا مضىٰ مِنْ عِدَّتِها) . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ إِقامتَها علىٰ الكُفرِ كنشوزِها ، ومعلومٌ أَنَّها لَو نَشزتْ وأَقامتْ مُدَّةً في النشوزِ ، ثُمَّ عادتْ إِلىٰ طاعتِهِ . . لَم تجبْ نفقتُها مدَّةَ إِقامتِها في النشوزِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

---

(١) شعث النكاح : فرّقه ، ومنه في الدعاء : لمَّ الله شعثكم ، أي : جمع أمركم .
(٢) في نسخة : (الشعث) .

فرعٌ : [رِدَّة أحد الزوجين] :

وإنْ كانَ الزوجانِ مسلِمَينِ ، فٱرتدَّ الزوجُ بعدَ الدخولِ . . وَجبتْ عليهِ نفقتُها مدَّةَ عِدَّتِها ؛ لأَنَّ ٱمتناعَ الاستمتاعِ بمعنىً مِنْ جهةِ الزوجِ ، فلمْ تَسقطْ نفقتُها بذٰلك ، كما لَو غابَ .

وإنِ ٱرتدَّتِ الزوجةُ بعدَ الدخولِ . . فأَمرُ النِّكاحِ موقوفٌ علىٰ إِسلامِها قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، ولا تجبُ لها النفقةُ مدَّةَ عِدَّتِها ؛ لأَنَّها مَنعتِ الاستمتاعَ بمعصيةٍ مِنْ جهتِها ، فهوَ كما لَو نَشزتْ ، فإنْ ٱنقضتْ عِدَّتُها قبلَ أَنْ تسلمَ . . فلا كلامَ ، وإنْ أَسلمتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . وَجبتْ نفقتُها مِنْ حينَ أَسلمتْ ؛ لأَنَّهما قدِ ٱجتمعا علىٰ الزوجيَّةِ ، وهلْ تَجبُ لَها النفقةُ لِمَا مضىٰ مِنْ عِدَّتِها قَبْلَ الإِسلامِ ؟

مِن أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في المُشرِكَةِ إِذا تخلَّفتْ عَنِ الإِسلامِ ، ثُمَّ أَسلمتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا تَجبُ لَها النفقةُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ في التي قَبْلَها دَخَلاَ علىٰ الكُفرِ ، وإِنَّما الزوجُ شعَّثَ النِّكاحَ بإِسلامِه ، وهاهُنا دَخَلاَ علىٰ الإِسلامِ ، وإِنَّما شعَّثتْ هيَ النِّكاحَ بردَّتِها فقطْ ، فغُلِّظَ عليها .

وإنِ ٱرتدَّتِ الزوجةُ والزوجُ غائبٌ ، أَو غابَ بعدَ ردَّتِها ، فرجعتْ إِلىٰ الإِسلامِ والزوجُ غائبٌ . . وَجبتْ لَها النفقةُ مِنْ حينَ رَجعتْ إِلىٰ الإِسلامِ .

وكذٰلكَ : لَو أَسلمَ الزوجُ ، والزوجةُ وَثنيةٌ أَو مجوسيَّةٌ ، وتخلَّفتْ في الشركِ ، وكانَ الزوجُ غائباً ، فأَسلمتْ قبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . وَجبتْ لَها النفقةُ مِن حينَ أَسلَمتْ .

ولَو نَشزَتِ الزوجةُ مِنْ مَنزلِها والزوجُ غائبٌ ، أَو غابَ بعدَ نشوزِها ، فعادتْ إِلىٰ منزِلِها . . لَم تَجبْ نفقَتُها حتَّىٰ يَكونَ الزوجُ حاضراً فيتسلَّمَها ، أَو تَجيءَ إِلىٰ الحاكمِ وتقولَ : أَنا أَعودُ إِلىٰ طاعتِهِ ، ثُمَّ يكتبَ الحاكمُ إِلىٰ حاكمِ البلدِ الذي فيهِ الزوجُ ، فيستدعيَهُ المكتوبُ إِليهِ ويقولَ : إِمَّا أَنْ تَسيرَ إِليها تتسلَّمُها أَو توكِّلَ مَنْ يتسلَّمُها ؛ فإِنْ لَمْ يَسِرْ ، ولَمْ يوكِّلْ مَنْ يَتسلَّمُها ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ معَ قُدرتِهِ علىٰ ذٰلكَ ، ومضىٰ زمانٌ يمكنُهُ الوصولُ إِليها . . وَجبتْ نفقَتُها[1] مِنْ حينِئذٍ .

---

(١) في نسخة : (النفقة لها) .

والفرقُ بينهُما : أَنَّ نفقتَها سَقطتْ عنْهُ بالنشوزِ ؛ لخروجِها عنْ قبضتِهِ ، فلا تَرجعُ نفقتُها إلاَّ برجوعِها إلىٰ قبضتِهِ ، وذٰلكَ لا يحصلُ إلاَّ بتسلُّمِهِ لها ، أَو بتمكينِهِ مِنْ ذٰلكَ ، وليسَ كذٰلكَ المرتدَّةُ والمشركةُ ، فإنَّ نفقتَها إنَّما سَقطتْ بالردَّةِ أَو بالإقامةِ علىٰ الشركِ ، فإذا أَسلَمتْ . . زالَ المعنىٰ الذي أَوجبَ سُقوطَها ، فزالَ سُقوطُها .

فرعٌ : [دفع نفقة وثنيّة ثم أسلم] :

وإنْ دَفعَ الوثنيُّ إلىٰ ٱمرأَتِهِ الوثنيَّةِ ، أَو المجوسيُّ إلىٰ ٱمرأَتِهِ المجوسيَّةِ نفَقةَ شهرٍ بعدَ الدخولِ ، ثمَّ أَسلمَ الزوجُ ولَم تُسلِمْ هيَ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، وأَرادَ الرجوعَ بما دَفعَ إليها مِنَ النفقةِ . . نَظرتَ :

فإنْ دَفعَهُ إليها مطْلقاً . . قالَ الشافعيُّ : (لَم يَرجعْ عليها بشيءٍ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ تطوَّعَ بدفعِها إليها) . وإنْ قالَ : هٰذهِ نفقةُ مدَّةٍ مستقبلةٍ . . كانَ لَه الرجوعُ فيها ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّها لا تَستحقُّ عليهِ نفَقةً .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يقتضي أَنَّ الهبةَ لا تفتقرُ إلىٰ لفظِ الإيجابِ والقَبولِ ؛ لأَنَّهُ جَعلَهُ تطوُّعاً معَ الإطلاقِ .

قالَ : فإنْ قيلَ : يحتملُ أَنْ يريدَ أَنَّهُ أَباحَهُ . . فليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لَو كانَ أَباحَهُ لَشُرِطَ أَنْ تكونَ قدْ أَتلفَتْهُ حتَّىٰ يَسقطَ حقُّهُ منها .

مسأَلةٌ : [زمن استمتاع زوج الأمة ونفقتها فيه] :

وإذا زوَّجَ الرجلُ أَمتَهُ . . فليسَ عليهِ أَنْ يُرسلَها معَ زوجِها ليلاً ونهاراً ، وإنَّما يَجبُ عليهِ أَنْ يُرسلَها معَهُ باللَّيلِ دونَ النهارِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ يَملِكُ علىٰ أَمتِهِ الاستخدامَ والاستمتاعَ ، بدليلِ : أَنَّهُ يجوزُ لهُ العَقدُ علىٰ كلٍّ واحدٍ منهُما . فإذا عَقدَ علىٰ أَحدِهِما . . بقيَ الآخَرُ علىٰ مِلكِهِ ، كما لَو أَجَّرَها ، فإنَّ لهُ أَنْ يَستمتعَ بها في غيرِ وَقتِ الخدمةِ .

فإنْ قيلَ : فما الفرقُ بينَها وبينَ الحُرَّةِ ، حيثُ قُلنا : لا يجوزُ أَنْ تَعقدَ الإجارةَ علىٰ نَفْسِها بعدَ النِّكاحِ وإنْ كانَ عقدُ النِّكاحِ عليها إنَّما وَقعَ علىٰ الاستمتاعِ دونَ الاستخدامِ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ الحُرَّةَ لا يَملِكُ عليها أَحدٌ الاستخدامَ قَبْلَ النِّكاحِ ، فإذا عقدَ عليها النِّكاحَ . . مَلَكَ الزوجُ عليها الاستمتاعَ المطْلَقَ في كلِّ وَقتٍ ، بخلافِ الأَمةِ .

فإنِ آختارَ السيِّدُ إرسالَها لزوجِها ليلاً ونهاراً . . وَجبَ علىٰ الزوجِ جميعُ نفَقتِها ؛ لأَنَّهُ قدْ حَصلَ لهُ الاستمتاعُ التامُّ . وتُعتَبرُ نفَقتُها بحالِهِ لا بحالِها ؛ فيجبُ عليهِ نفقةُ الموسرِ إنْ كانَ موسراً ، أَو نفَقةُ المعسِرِ إنْ كانَ معسِراً .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وليسَ عليهِ أَنْ يُخدِمَها ؛ لأَنَّ الأَمةَ في العُرفِ والعادةِ تَخدمُ نَفْسَها ، فهيَ كالحُرَّةِ التي تَخدمُ نَفْسَها) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إنَّما قالَ الشافعي هٰذا في العُرفِ والعادةِ التي كانتْ في وَقتِهِ ، وأَمَّا اليومَ : فإنَّ الأَمةَ تُخدَمُ ؛ لأَنَّ الرجلَ إذا تسرَّىٰ أَمةً . . أَخدمَها .

وإنْ سلَّمَها السيِّدُ باللَّيلِ دونَ النهارِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَجبُ عليهِ نصفُ نفَقتِها ؛ لأَنَّهُ لَو سلَّمَها إليهِ ليلاً ونهاراً . . لَوجبتْ عليهِ جميعُ نفَقتِها ، فإذا سلَّمَها ليلاً دونَ النهارِ . . وَجبَ عليهِ نصفُ النفقةِ .

و[الثاني] ـ [وهو] المذهبُ ـ : أَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ شيءٌ مِنْ نفَقتِها ؛ لأَنَّهُ لَم يَتسلَّمْها تسليماً تامَّاً ، فهوَ كما لَو سلَّمَتِ الحرَّةُ نَفْسَها باللَّيلِ دونَ النهارِ ، أَو في بيتٍ دونَ بيتٍ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وحَكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً ثالثاً : أَنَّهُ يَجبُ علىٰ الزوجِ جميعُ نفقتِها . ولا وَجهَ لهُ .

وباللهِ التوفيقُ وهوَ حسبي ونِعْمَ الوكيلُ

* * *

بابُ قَدْرِ نَفَقةِ الزوجاتِ

نَفَقةُ الزوجةِ معتبَرةٌ بحالِ الزوجِ لا بحالِ الزوجةِ[١] ؛ فيَجبُ لابنةِ الخليفةِ ما يَجبُ لابنةِ الحارسِ ، وهيَ مقدَّرةٌ غيرُ معتبَرةٍ بكفايتِها .

وقالَ مالكٌ : (نفقتُها تَجبُ علىٰ قَدرِ كفايتِها وسَعتِها ، فإنْ كانتْ ضعيفةَ الأكلِ . . فلها قَدْرُ ما تأكلُ ، وإنْ كانتْ أكولةً . . فلَها ما يَكفيها) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانتْ معسِرةً . . فلَها في الشهرِ مِنْ أَربعةِ دراهمَ إلىٰ خمسةٍ ، وإنْ كانتْ موسِرةً . . فمِنْ سبعةِ دراهمَ إلىٰ ثمانيةٍ) .

قالَ أَصحابُهُ : إنَّما قالَ هٰذا حيثُ كانَ الرُّخصُ في وَقتِهِ ، وأَما في وَقتِنا : فيزداد علىٰ ذٰلكَ . ويَعتبرونَ كفايتَها كقولِ مالكٍ ؛ لِمَا روِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لهندَ : « خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » .

ودليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ [الطلاق : ٧] . وأَرادَ : أَنَّ الغنيَّ يُنفقُ علىٰ حَسَبِ حالِهِ ، والفقيرَ علىٰ حَسَبِ حالِهِ .

ولقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . وأَرادَ :

---

(١) وقد جمع أحدهم جميعها ، فقال :

حقـوقٌ إلـىٰ الـزوجـات سبـعٌ تُـرتَّـب ... علـىٰ الـزوج فـاحفـظ عـدَّهـا ببيـانِ
طعـام وأُدْمٌ كسـوة ثـم مسكـنٌ ... وَآلـةُ تنظيـف متـاعٌ لبنيـانِ
ومَـن شـأنُهـا الإخـدامُ فـي بيـت أهلِهـا ... علـىٰ زوجهـا فـأحكـمْ بخـدمـة إنسـانِ

قـال العـلامـة الشيـخ أحمـد بـن حجـازي الفشنـي كمـا فـي « تهـذيـب تحفـة الحبيـب » (ص/ ٣٨٥) : يجب في المسكن والخادم : إمتاع لا تمليك ، ويجب فيما يستهلك لعدم بقاء عينه كالطعام والأدم : تمليك ، وما دام نفعه مع بقاء عينه ككسوة وفرش وظروف طعام وشراب وآلات تنظيف ومشط : تمليك في الأصح .

المعروفَ[١] عندَ الناسِ ، والعرفُ والعادةُ عندَ الناسِ : أَنَّ نَفقةَ الغنيِّ والفقيرِ تختلفُ .
ولأنّا لو قُلنا : إِنَّ نفقتَها معتبَرةٌ بكفايتِها . . لأَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ أَنْ لا تَنقطعَ الخصومةُ بينَهُما ولا يَصلَ الحاكمُ إِلىٰ قَدْرِ كفايتِها ، فكانتْ مقدَّرةً ، كديَةِ الجنينِ ؛ قُدِّرَتْ لهٰذا المعنىٰ .

وأَمّا خبرُ هندٍ : فهوَ حُجَّةٌ لنا ؛ لأَنَّهُ قالَ : « خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِٱلْمَعْرُوْفِ » .
والمعروفُ عندَ الناسِ يَختلفُ بيَسارِ الزوجِ وإِعسارِهِ . ولَمْ يَقلْ : خُذي ما يكفيكِ ويُطلِقْ ، علىٰ أَنّا نَحملُهُ علىٰ أَنَّهُ عَلِمَ مِنْ حالِها أَنَّ كفايتَها لا تَزيدُ علىٰ نَفقةِ الموسرِ ، وكانَ أَبو سفيانَ موسِراً .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ نَفقتَها معتبَرةٌ بحالِ الزوجِ ، فإِنْ كانَ الزوجُ موسِراً ، وهوَ : الذي يقدرُ علىٰ النفقةِ بمالِهِ أَو كسبِهِ . . وَجبَ لَها كلَّ يومٍ مدّانِ ، وإِنْ كانَ معسِراً ؛ وهوَ : الذي لا يَقدرُ علىٰ النَفقةِ بمالِهِ ولا كسبِهِ . . وَجبَ عليهِ كلَّ يومٍ مدٌّ ، وهوَ : رِطلٌ وثلثٌ[٢] ؛ لأَنَّ أَكثرَ ما أَوجبَ اللهُ تعالىٰ في الكفّاراتِ للواحدِ مدّانِ وهوَ في كفّارةِ الأَذىٰ[٣] ، وأَقلَّ ما أَوجبَ اللهُ تعالىٰ للواحدِ في الكفّارةِ مدٌّ . . فقِسنا نفقةَ الزوجاتِ علىٰ الكفّارةِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ شبَّهَ الكفّارةَ بنَفقةِ الأَهلِ في الجنسِ بقولِهِ : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] . فٱعتبرنا الأَكثرَ والأَقلَّ بالواجبِ[٤] للواحدِ في الكفّارةِ .

وأَمّا المتوسِّطُ : فإِنَّهُ يَجبُ عليهِ كلَّ يومٍ مدٌّ ونصفُ مدٍّ ؛ لأَنَّهُ أَعلىٰ حالاً مِنَ المعسِرِ ، وأَدنىٰ حالاً مِنَ الموسِرِ ، فوَجبَ عليهِ مِنْ نفقةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُها .

فرعٌ : [وجوب نفقة الزوجة علىٰ القنِّ] :

وإِنْ كانَ الزوجُ عبداً ، أَو مكاتَباً ، أَو مدبَّراً ، أَو معتَقاً بصفةٍ . . وَجبتْ عليهِ نَفقةُ زوجتِهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . وهٰذا مولودٌ

---

(١) في نسخة : (بالمعروف) .
(٢) المدُّ : يزن (٥٤١,٧) غراماً .
(٣) والمراد بها : قوله عزّ شأنه : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .
(٤) بالواجب : أي بما وجب في الشرع مثله . وفي نسخة : (فالواجب) . وفي أخرىٰ : (بالواحد) .

لهُ ، ولا يجبُ عليهِ إلاَّ نفقةُ المعسِرِ ؛ لأنَّهُ أسوأُ حالاً مِنَ الحُرِّ المعسِرِ .

وإنْ كانَ نصفُهُ حرّاً ونصفُهُ مملوكاً ولهُ زوجةٌ ، فإنْ كانَ معسِراً بنصفِهِ الحُرِّ . . لَم يَجبْ عليهِ إلاَّ نَفقةُ المعسِرِ ؛ لأنَّهُ أسوأُ حالاً مِنَ الحُرِّ المعسِرِ ؛ لأنَّهما ٱستويا في الإعسارِ ، وٱنفردَ بنقصِ الرِّقِّ ، وإنْ كانَ موسِراً بنصفِهِ الحرِّ . . لَمْ يَجبْ عليهِ إلاَّ نفقةُ المعسِرِ .

وقالَ المُزنيُّ : يَجبُ عليهِ نصفُ نَفقةِ المعسِرِ ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الرقِّ ، ونصفُ نفقةِ الموسِرِ ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الحرِّيَّةِ ، فيجبُ عليهِ مدٌّ ونصفٌ .

والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ أحكامَهُ أحكامُ العبدِ في الطلاقِ وعددِ المنكوحاتِ ، فكانَ حُكمُهُ حُكمَ العبدِ في النَّفقةِ .

مسأَلةٌ : [النفقة من قوت البلد] :

ويَجبُ عليهِ أنْ يَدفعَ إليها مِنْ غالبِ قُوْتِ البلدِ ، فإنْ كانَ ببغدادَ أو بخراسانَ . . فمِنَ البُرِّ ، وإنْ كانَ بطبرستانَ . . فمِنَ الأَرُزِّ ، وإنْ كانَ بالمدينةِ وما حواليْها . . فمِنَ التمرِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . والمعروفُ عندَ الناسِ : غالبُ قُوْتِ البلدِ . ولأنَّهُ طعامٌ يَجبُ علىٰ وَجهِ الاتساعِ والكفايةِ ، فوَجبَ مِنْ غالبِ قُوْتِ البلدِ ، كالكفَّارةِ .

ويَجبُ أنْ يَدفعَ إليها الحَبَّ ، فإنْ دَفعَ إليها الدقيقَ أوِ السويقَ أوِ الخبزَ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : لَم يَجُزْ . وذكرَ صاحبُ « التهذيبِ » : أنَّهُ يجوزُ ، وَجهاً واحداً ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] . فجَعلَ الكفَّارةَ فَرعاً للنَّفقةِ ومحمولاً عليها ، فلمَّا كانَ في الكفَّارةِ الواجبُ هوَ الحبُّ نَفْسُهُ ، ولا يُجزىءُ الدقيقُ ولا السويقُ والخبزُ . . فكذٰلكَ النفقةُ .

وإنْ أعطاها قيمةَ الحَبِّ . . لَم تُجبَرْ علىٰ قَبولِها ؛ لأنَّ الواجبَ لَها هوَ الحَبُّ ، فلا تُجبرُ علىٰ أخذِ قيمتِهِ ، كما لَوْ كانَ لَها طعامٌ قَرضٌ .

وإنْ سألَتْهُ أنْ يُعطيَها قيمتَهُ . . لَم يُجبرِ الزوجُ علىٰ دفعِ القيمةِ ؛ لأنَّ الواجبَ عليهِ

هوَ الحَبُّ ، فلا يُجبرُ علىٰ دَفعِ قيمتِهِ ، فإنْ تراضيا علىٰ القيمةِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَصحُّ ؛ لأنَّهُ طعامٌ وَجبَ في الذمَّةِ بالشرعِ ، فلَمْ يصحَّ[1] أخذُ العِوضِ عنهُ ، كالكفَّارةِ .

والثاني : يصحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ طعامٌ وَجبَ علىٰ وَجهِ الرفقِ ، فصحَّ أخذُ العِوضِ عنْهُ ، كالقَرضِ .

قالَ الصيمريُّ ، والمسعوديُّ [في « الإبانة »] : وتلزمُهُ مؤنةُ طَحنِهِ وخَبزِهِ حتَّىٰ يكونَ مُهَيّأً ؛ لأنَّهُ هوَ العرفُ .

مسألةٌ : [ما تستحقُّه الزوجة من أُدم] :

قالَ الشافعيُّ : (ومَكِيلُهُ مِنْ أُدمِ بلادِها زيتاً أو سَمناً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّهُ يَجبُ للزوجةِ الأُدمُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . ومِنَ المعروفِ : أنَّ المرأةَ لا تأكلُ خبزَها إلاَّ بأدمٍ .

وروىٰ عِكرمةُ : أنَّ امرأةً سألَتِ ابنَ عبَّاسٍ ، وقالَتْ لهُ : ما الذي لي مِنْ مالِ زوجي ؟ فقالَ : (الخُبزُ والأُدمُ ، قالت : أفآخذُ مِنْ دراهمِهِ شيئاً ؟ فقالَ : أتُحِبِّينَ أنْ يأخُذَ مِنْ حُلِيِّكِ فيتصدَّقَ بهِ ؟ قالت : لا ، فقالَ : فكذٰلكَ لا تأخذي مِنْ دراهمِهِ شيئاً بغيرِ إذنِهِ)[2] .

ويرجعُ في قَدْرِهِ وجنسِهِ إلىٰ العُرفِ ، فيَجبُ في كلِّ بلدٍ مِنْ غالبِ أُدمِها .

قالَ أصحابُنا : فإنْ كانَ بالشامِ . . فالأُدمُ الزيتُ ، وإنْ كانَ بالعراقِ . . فالشَّيرجُ ، وإنْ كانَ بخراسانَ . . فالسَّمنُ .

وإنَّما أوجبَ الشافعيُّ الأدهانَ مِنْ بينِ سائرِ الآدامِ ؛ لأنَّها أصلحُ للأبدانِ ، وأخفُّ مؤنةً ؛ لأنَّهُ لا يحتاجُ في التأدُّمِ بها إلىٰ طبخٍ .

---

(١) في نسخة : (فلم يجب) .

(٢) لم أجد أثر ابن عباس رضي الله عنهما .

ويرجعُ في قَدْرِهِ إِلىٰ العُرفِ : فإنْ كانَ العُرفُ أنَّهُ يُؤتَدمُ بهِ علىٰ المُدِّ أُوقيَّةُ دُهنٍ . وَجبَ لامرأةِ الموسرِ كلَّ يومٍ أُوقيتا دُهنٍ ، ولامرأةِ المعسِرِ أُوقيَّةٌ ، ولامرأةِ المتوسِّطِ أُوقيَّةٌ ونصفٌ ؛ لأنَّهُ ليسَ للأُدمِ أَصلٌ يُرجعُ إِليهِ في تَقديرِهِ ، فرُجعَ في تقديرِهِ إِلىٰ العُرفِ ، بخلافِ النَفقةِ .

وعندي : أنَّها إِذا كانتْ في بلدٍ غالبُ أُدمِ أَهلِها اللَّبنُ ، كأَهلِ اليمنِ . . فإِنَّهُ يَجبُ أُدمُها مِنَ اللَّبنِ .

فرعٌ : [من النفقة إطعام اللَّحمِ] :

قالَ الشافعيُّ : (وقيلَ : وفي كلِّ جُمعةٍ رِطلُ لَحْمٍ[1] ، وذٰلكَ العُرفُ لمِثلِها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّها إِذا كانتْ في بلدٍ يأتدمُ[2] أَهلُها اللَّحمَ . . فإِنَّهُ يَجبُ عليهِ أَنْ يَدفعَ إِليها في كلِّ جُمعةٍ لَحماً ؛ لأنَّ العُرفَ والعادةَ : أنَّ الناسَ يَطبخونَ اللَّحمَ في كلِّ جُمعةٍ .

قالَ أَصحابُنا : وإِنَّما فَرضَ لَها الشافعيُّ في كلِّ جُمعةٍ رِطلَ لَحمٍ ؛ لأنَّهُ كانَ بمصرَ ، واللَّحمُ فيها يَقِلُّ ، فأَمَّا إِذا كانتْ بمَوضعٍ يَكثرُ فيهِ اللَّحمُ : فإِنَّ الحاكمَ يَفرضُ لَها علىٰ ما يراهُ مِنْ رِطلينِ أَو أَكثرَ ، وهٰذا لامرأةِ المعسرِ ، فأَمَّا ٱمرأَةُ الموسِرِ : فيَجبُ لَها مِنْ ذٰلكَ ضِعفُ ما يَجبُ لامرأةِ المعسِرِ .

مسأَلةٌ : [من النفقة وسائل الزينة] :

ويَجبُ لَها ما تَحتاجُ إِليهِ مِنَ الدهنِ والمشطِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ تَحتاجُ إِليهِ لِزينةِ شَعرِها ، فوَجبَ عليهِ كنفقةِ بدنِها ، ولأنَّ فيهِ تنظيفاً ، فوَجبَ عليهِ كما يجبُ علىٰ المُكتري كنسُ الدارِ المستأجرةِ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ويَجبُ عليهِ ما تَحتاجُ إِليهِ مِنَ السِّدرِ وأُجرةِ الحمَّامِ إِنْ كانَ عادتُها دخولَ الحمَّامِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الدهنِ والمشطِ .

---

(١) **الرطل البغدادي** : يزن (٤٠٦,٢٥) غراماً ، وهو المقصود غالباً .
(٢) في نسخة : (يتأدَّم) .

قالَ : وأمّا الخِضابُ : فإنْ لَم يَطلبْهُ الزوجُ منها .. لَم يَلزمْهُ ، وإنْ طلبَهُ منها .. لزمَهُ ثمنُهُ . وأمّا الطِّيبُ : فإنْ كانَ يُرادُ لقطعِ السهوكةِ[1] .. لزمَهُ ؛ لأنَّهُ يُرادُ للتنظيفِ ، وإنْ كانَ يرادُ للتلذُّذِ والاستمتاعِ .. لَم يلزمْهُ ؛ لأنَّ الاستمتاعَ حقٌّ لهُ ، فلا يَلزمُهُ .

ولا يَلزمُهُ أُجرةُ الحجامَةِ والفصادِ ، ولا ثَمنُ الأدويةِ ، ولا أُجرةُ الطبيبِ إنِ احتاجتْ إليهِ ؛ لأنَّ ذٰلك يرادُ لِحفظِ بدنِها لعارضٍ ، فلا يَلزمُهُ كما لا يلزمُ المستأجِرَ إصلاحُ ما انهدمَ مِنَ الدارِ المستأجرَةِ ، وفيه احترازٌ مِنَ النفقةِ والكُسوةِ ؛ فإنَّ ذٰلك يُحتاجُ إليهِ لحفظِ البدنِ علىٰ الدوامِ .

مسألةٌ : [من النفقة الكسوة] :

قالَ الشافعيُّ : (وفرضَ لها ما يَكتسي مِثلُها في بلدِها) .

وجملةُ ذٰلك : أَنَّ كسوةَ الزوجةِ تَجبُ علىٰ الزوجِ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . ولقولِه ﷺ : « وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلمَعْرُوْفِ » . ولأنَّ الكسوةَ يُحتاجُ إليها لِحفظِ البدنِ علىٰ الدوامِ ، فوَجبتْ علىٰ الزوجِ ، كالنفقةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ المرجعَ في عَددِ الكسوةِ وقَدْرِها وجِنسِها إلىٰ العُرْفِ والعادةِ ؛ لأنَّ الشرعَ وَردَ بإيجابِ الكسوةِ غيرَ مقدَّرةٍ ، وليسَ لها أَصلٌ تُردُّ إليهِ ، فرُجعَ في عَددِها وقَدْرِها إلىٰ العرفِ والعادةِ ، بخلافِ النفقةِ ، فإنَّ في الشرعِ لَها أَصلاً ، وهوَ الإطعامُ في الكفَّارةِ ، فرُدَّتِ النفقةُ إليها .

فإنْ قيلَ : قدْ وَردَ الشرعُ بإيجابِ الكسوةِ في الكفَّارةِ ، فهلاَّ رُدَّتْ كسوةُ الزوجةِ إلىٰ ذٰلك ؟

(١) السَّهَكُ ـ مصدر من باب تعب ، قال في « النظم المستعذب » (٢/ ١٧٣) ، والفيومي في « المصباح » ـ : هي الرائحة الكريهة توجد من الإنسان إذا عرق . وأصله : ريح السمك ، وصدأ الحديد ، يقال : بدا سهكه من ذٰلك .

فالجوابُ : أَنَّ الكسوةَ الواجبةَ في كفَّارةِ اليمينِ ما يَقعُ عليها ٱسمُ الكسوةِ ، **وأجمعتِ الأمةُ على** : أَنَّهُ لا يَجبُ للزوجةِ مِنَ الكسوةِ ما يقعُ عليهِ ٱسمُ الكسوةِ ، فإذا مَنعَ الإجماعُ مِنْ قياسِ كسوتِها على الكسوةِ في الكفَّارةِ . . فلَمْ يَبقَ هناكَ أَصلٌ تُرَدُّ إِليهِ ، فرُجِعَ في ذٰلكَ إِلى العُرفِ .

وأَمَّا عَددُ الكسوةِ : فقالَ الشافعيُّ : (فيجبُ للمرأَةِ قميصٌ ، وسراويلُ ، وخِمارٌ أَو مِقْنَعةٌ) . قالَ أَصحابُنا : ويَجبُ لَها شيءٌ تلبسُهُ في رجليها مِنْ نعلٍ أَو شمشَكٍ .

وأَمَّا قَدْرُها : فإِنَّهُ يَقطعُ لَها ما يَكفيها على قَدْرِ طُولِها أَو قِصَرِها ؛ لأَنَّ عليهِ كفايتَها في الكسوةِ ، ولا تحصلُ كفايتُها إِلاَّ بقَدْرِها .

وأَمَّا جِنسُها : فإِنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (أَجعلُ لامرأَةِ الموسِرِ مِنْ لَيِّنِ البصريِّ والكوفيِّ والبغداديِّ ، ولامرأَةِ المعسِرِ مِنْ غليظِ البصريِّ والكوفيِّ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنَّما فَرَضَ الشافعيُّ هٰذهِ الكسوةَ على عادةِ أَهلِ زمانِهِ ؛ لأَنَّ العُرفَ في وَقتِهِ على ما ذكرَ ، فأَمَّا في وَقتِنا : فإِنَّ الأَمرَ قدِ ٱتَّسعَ ، والعرفُ والعادةُ : أَنَّ ٱمرأَةَ الموسِرِ تَلبسُ الحريرَ والخزَّ[1] والكتّان ، فيدفعُ إِليها مما جرَتْ عادةُ نساءِ بلدِها بلُبسِهِ ، وإِنْ كانَ في الشتاءِ . . أَضافَ إِلى ذٰلكَ جُبَّةً محشوَّةً تَدفأُ بها .

وعندي : أَنَّها إِذا كانتْ في بلدٍ يَكتفي نساءُ بلدِها بلُبسِ الثوبِ الواحدِ ، كالبلادِ التي تلبَسُ نساؤُهمْ الأَتاحمَ[2] والثيابَ المصبَّغةَ . . وَجبتْ كسوتُها مِنْ ذٰلكَ ، ويجبُ لَها معَهُ نطاقٌ وخمارٌ ، ويَجبُ لامرأَةِ الموسِرِ مِن مرتفعِ ذٰلكَ ، ولامرأَةِ المعسرِ مِنْ خَشِنِ ذٰلكَ ، ولامرأَةِ المتوسِّطِ مِمَّا بينَهما .

وإِنْ كانتْ في بلدٍ لا تَختلفُ كسوةُ أَهلِها في زمانِ الحَرِّ والبَردِ . . لَم يَجبْ لَها الجبَّةُ المحشوَّةُ للشتاءِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هوَ العُرفُ والعادةُ في حقِّ أَهلِ بلدِها ، فلَمْ يَجبْ لها أَكثرُ منْهُ .

وكذٰلكَ : إِنْ كانتْ في بلدٍ يلبَسُ غالبُ نسائِهمُ الأَدمَ[3] . . لَم يَجبْ عليهِ أَنْ

---

(١) **الخز** : جنس من الثياب ، لحمته : صوف ، وسداه : إبريسم .

(٢) **الأتاحم** : نوع من الأكسية ـ الألبسة ـ لم أتبينه .

(٣) **الأدَم** : الثياب المصنوعة من الجلود وغيرها .

يَكسوَها إلاَّ الأَدمَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ عُرفُ بلادِهم ؛ لأنَّ الشافعيَّ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : (وإنْ كانتْ بدويَّةً . . فممَّا يأكلُ أهلُ الباديةِ ، ومِنَ الكسوةِ بقَدْرِ ما يَكتسونَ ، لا وَقتَ في ذٰلكَ إلاَّ قَدْرُ ما يُرىٰ في العُرفِ)(١) .

مسألةٌ : [ما يلزم الزوجة من الفرش ونحوه] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولامرأتِهِ فِراشٌ ووِسادةٌ مِنْ غليظِ متاعِ البصرةِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّهُ يَجبُ لَها عليهِ فِراشٌ ؛ لأنَّها تَحتاجُ إلىٰ ذٰلكَ كما تحتاجُ إلىٰ الكسوةِ ، فيجبُ لامرأةِ الموسرِ مُضرَّبَةٌ محشوَّةٌ بالقطنِ(٢) ووِسادةٌ .

وإنْ كانَ في الشتاءِ . . وَجبَ لَها لحافٌ أو قطيفةٌ للدفءِ .

وإنْ كانَ في الصيفِ . . وَجبَ لَها مِلحفةٌ ، وهلْ يجبُ لَها فِراشٌ تقعدُ عليهِ بالنهارِ غيرَ الفِراشِ الذي تنامُ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ(٣) :

أحدُهما : لا يَجبُ لَها غيرُ الفِراشِ الذي تَنامُ عليهِ ؛ لأنَّها تَكتفي بذٰلكَ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّهُ يَجبُ لَها فِراشٌ تَقعدُ عليهِ بالنهارِ غيرَ الفراشِ الذي تنامُ عليهِ ، وذٰلكَ لِبْدٌ أو كِساءٌ أو زِلّيةٌ(٤) أو حصيرٌ ؛ لأنَّ العُرف في آمرأةِ الموسرِ ، أنَّها تَقعدُ(٥) بالنهارِ علىٰ غيرِ الفِراشِ الذي تَنامُ عليهِ .

مسألةٌ : [من النفقة المسكن] :

ويَجبُ لَها مسكنٌ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : ١٩] . ومِنَ المعروفِ : أنْ يُسكنَها بمسكنٍ . ولأنَّها تحتاجُ إليهِ للاستتارِ عَنِ العيونِ عندَ التصرُّفِ

---

(١) في نسخة : (بالمعروف) .

(٢) **المضرَّبَةُ المحشوَّة قطناً** : هي مخيط من قماشين يجعل بينهما قطن يُلبس فوق الثياب ، وينوب عنها اليوم ما يدعىٰ بالسترة والجاكيت والمعطف ونحوها .

(٣) في نسخة : (وجهان) .

(٤) الزلية ـ بكسر الزاي وتشديد اللام ـ : بساط عراقي نحو الطنفسة ، قاله في « النظم المستعذب » .

(٥) في نسخة : (تجلس) .

والاستمتاعِ ، ويَقيها مِنَ الحَرِّ والبَردِ ، فوَجبَ عليهِ كالكسوةِ . ويعتبرُ ذٰلكَ بيسارِهِ وإِعسارِهِ وتوسُّطِهِ .

مسألَةٌ : [من النفقة إخدام من تُخدَم] :

فإِنْ كانتِ المرأةُ ممَّنْ لا تَخدمُ نَفْسَها ؛ لمرضٍ بها ، أَو كانتْ مِنْ ذوي الأَقدارِ ، قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ كانتْ لا تَخدمُ نَفْسَها في بيتِ أَبيها . . وجبَ علىٰ الزوجِ أَنْ يُقيمَ لَها مَنْ يَخدِمُها .

وقالَ داودُ : (لا يجبُ عليهِ لَها خادمٌ)[١] .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء : ١٩] . ومِنَ المعاشرةِ بالمعروفِ : أَنْ يقيمَ لَها مَنْ يَخدمُها . ولأَنَّ الزوجَ لَمَّا وَجبتْ عليهِ نفقةُ الزوجةِ . . وَجبَ عليهِ إِخدامُها ، كالأَبِ لَمَّا وَجبَ عليهِ نفقةُ الابنِ . . وَجبَ عليهِ أُجرةُ مَنْ يَخدمُهُ ، وهوَ مَنْ يَحضنُهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّهُ لا يَلزمُهُ لَها إِلاَّ خادمٌ واحدٌ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (إِذا كانتْ تُخدَمُ في بيتِ أَبيها بخادمَينِ أَو أَكثرَ ، أَو كانتْ تَحتاجُ إِلىٰ أَكثرَ مِنْ خادمٍ . . وَجبَ عليهِ لَها ذٰلكَ) .

ودليلُنا : أَنَّ الزوجَ إِنَّما يَلزمُهُ أَنْ يُقيمَ لَها مَنْ يَخدمُها بنَفْسِها دونَ مالِها ، وما مِنِ ٱمرأَةٍ إِلاَّ ويَكفيها خادمٌ واحدٌ ، فلمْ يَجبْ لها أَكثرُ منهُ .

فرعٌ : [خادم المرأة امرأة أو محرم] :

ولا يَكونُ الخادمُ لَها إِلاَّ ٱمرأَةً ، أَو رجلاً مِنْ ذوي محارمِها ؛ لأَنَّها تَحتاجُ إِلىٰ نَظرِ الخادمِ ، وقدْ يَخلو بها ، فلمْ يجز أَنْ يكونَ رجلاً أَجنبياً ، وهلْ تُجبَرُ المرأَةُ علىٰ أَنْ يكونَ مِنَ اليهودِ أَوِ النصارىٰ[٢] ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) قال ابن حزم : وليس علىٰ الزوج أن ينفق علىٰ خادمٍ لزوجته .

(٢) في هامش نسخة : (وفي « التهذيب » : هل يجوز أن يكون من اليهود والنصارىٰ ؟ فيه =

أَحدُهما : تُجبَرُ علىٰ خِدمتِهم ؛ لأَنَّهم يَصلحونَ للخدمةِ .

والثاني : لا تُجبَرُ علىٰ خِدمتِهم ؛ لأَنَّ النَّفْسَ تَعافُ مِن ٱستخدامِهم .

فإنْ أَخدَمَها خادماً يَملكُهُ ، أَوِ ٱكترىٰ لَها مَن يَخدمُها ، أَو كانَ لَها خادمٌ وٱتَّفقا علىٰ : أَنْ يَخدِمَها ويُنفقَ عليهِ ، أَو خدمَها الزوجُ بنَفْسِهِ ورَضيتِ الزوجةُ بذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّ المقصودَ خِدمتُها ، وذٰلكَ يحصلُ بجميعِ ذٰلكَ .

وإِنْ أَرادَ الزوجُ أَنْ يُقيمَ لَها خادماً ، وٱختارتِ المرأَةُ أَنْ يقيمَ لَها خادماً غيرَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : يُقدَّمُ ٱختيارُ الزوجةِ ؛ لأَنَّ الخِدمةَ حَقٌّ لَها ، وربَّما كانَ مَنْ تَختارُهُ أَقومَ بخدمتِها[١] .

والثاني : يُقدَّمُ ٱختيارُ الزوجِ ؛ لأَنَّ الخِدمةَ حقٌّ عليهِ لَها ، فقُدِّمَتْ جهةُ ٱختيارِهِ ، كالنفقةِ ، ولأَنَّهُ قدْ يُتَّهمُ مَنْ تختارُهُ الزوجةُ ، فقدِّمَ ٱختيارُ الزوجِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ كانَ لَها خادمٌ ، وأَرادَ الزوجُ إِبدالَهُ بغيرِهِ ؛ فإِنْ كانَ بالخادمِ عيبٌ أَو كانَ سارقاً . . فلَهُ ذٰلكَ ، وإِلاَّ . . فلا .

وإِنْ أَرادَ الزوجُ أَنْ يَخدمَها بنفسِهِ ، وٱمتنعَتْ مِنْ ذٰلكَ . . فهلْ تُجبرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُجبَرُ عليهِ ، وهوَ ٱختيارُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ ، والشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لأَنَّ المقصودَ إِخدامُها ، فكانَ لهُ إِخدامُها بغيرِهِ أَو بنَفْسِهِ ، كما يجوزُ أَنْ يُوصلَ إِليها النفقةَ بوكيلِهِ أَو بنَفْسِهِ .

والثاني : لا تُجبرُ علىٰ قَبولِ خِدمتِهِ ؛ لأَنَّها تَحتشمُ أَنْ تَستخدمَهُ في جميعِ حوائِجِها ، ولأَنَّ عليها عاراً في ذٰلكَ وغضاضةً ، فلمْ تجبرْ عليهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ كانَتْ خِدمةً ممّا لا تَحتشمُ منهُ في مِثلِها ،

= وجهان ، وتعليلهما ما ذكره في الأصل) .

(١) في نسخة : (لخدمتها) .

مِثلُ : كنسِ البيتِ ، والطبخِ ، ونحوِهِ . . أُجبِرَت علىٰ قَبولِ ذٰلكَ منْهُ ، وإنْ كانتْ خدمةً تَحتشمُ منْهُ في مِثلِها ، كحملِ الماءِ معَها إلىٰ المستحمِّ ونحوِها . . لَم تُجبَرْ علىٰ قَبولِ ذٰلكَ مِنهُ ، بلْ يجبُ عليهِ أَنْ يأتيَها بخادمٍ يتولَّىٰ ذٰلكَ لَها .

فرعٌ : [نفقة خادم المرأة] :

وأمَّا نفَقةُ مَنْ يَخدِمُها : فإنْ أَخدمَها بمملوكٍ لَه . . فعليهِ نفَقةُ مملوكِهِ وكسوتُهُ علىٰ الكفاية ، لحقِّ المِلكِ لا لخدمتِها .

وإنِ ٱستأْجَرتْ مَنْ يَخدِمُها . . فلَهُ أَنْ يَستأجرَهُ بالقليلِ والكثيرِ .

وإنْ وَجدَ مَنْ يتطوَّعُ بخدمتِها مِنْ غيرِ عِوضٍ . . جازَ ؛ لأَنَّ حَقَّها الخدمةُ ، وقدْ حصلَ ذٰلكَ .

وإنْ كانَ لَها خادمٌ مملوكٌ لَها وٱتَّفقا علىٰ أَنْ يَخدمَها . . وَجبَ علىٰ الزوجِ نفَقةُ خادمِها وكسوتُهُ وزكاةُ فطرِهِ ، وتكونُ نفقتُهُ مقدَّرةً ، وقدْ أَوهمَ المُزنيُّ أَنَّ في وجوبِ نفقةِ خادمِها قولَينِ[(١)] . قالَ أَصحابُنا : وليسَ بشيءٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّهُ يَجبُ لخادمِ ٱمرأَةِ الموسرِ والمتوسِّطِ ثُلثا ما يَجبُ لَها مِنَ النفقةِ ، فيجبُ لخادمِ ٱمرأَةِ الموسرِ كلَّ يومٍ مدٌّ وثلثٌ[(٢)] ، ولخادمِ ٱمرأَةِ المتوسِّطِ كلَّ يومٍ مدٌّ ؛ لأَنَّ العرفَ : أَنَّ نفَقةَ خادمِ ٱمرأَةِ الموسرِ أَكثرُ مِنْ نفَقةِ خادمِ امرأَةِ المعسِرِ ، وأَمَّا نفَقةُ خادمِ ٱمرأَةِ المعسِرِ : فيجبُ لهُ كلَّ يومٍ مدٌّ[(٣)] ؛ لأَنَّ البدَنَ لا يَقومُ بما دونَ ذٰلكَ ، ويجبُ ذٰلكَ مِنْ غالبِ قُوْتِ البلدِ ؛ لأَنَّ البدَنَ لا يَقومُ بغيرِ قُوْتِ البلدِ ، ويجبُ لَهُ الأُدمُ ؛ لأَنَّ العُرفَ : أَنَّ الطعامَ لا يُؤكَلُ إلاَّ بأُدمٍ ، وهل يكونُ مِنْ مِثلِ أُدمِها ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) جاء في حاشية نسخة : (ولا تجب نفقة الخادم إلا هاهنا ؛ لأنه إن أمر جاريته بخدمتها . . فعليه نفقتها بسبب الملك ، وإن استأجر امرأة لخدمتها . . فلا نفقة لها ، وإنما لها الأجرة . « تهذيب ») .

(٢) مدٌّ وثلث : وتعدل بـ : (٧٢٢,٢٥) غراماً .

(٣) المدُّ ويزن ـ كما سلف مراراً ـ : (٥٤١,٧) غراماً .

أَحدُهما : أَنَّهُ يَجبُ مِنْ مِثلِ أُدمِها ، كما يجبُ الطعامُ مِنْ مِثلِ طعامِها .

والثاني : لا يَجبُ لَهُ مِنْ مِثلِ أُدمِها ؛ لأَنَّ العُرفَ : أَنَّ أُدمَ الخادمِ دونَ أُدمِ المخدومِ ، فلم يُسوَّ بينَهُما كما لا يُساوىٰ بينَهُما في قَدْرِ النفقةِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ أُدمُها مِنَ الزيتِ الجيِّد ، ويكونُ أُدمُ خادمِها مِنَ الزيتِ الذي دونَهُ ، ولا يَعدلُ بأُدمِ الخادمِ عَنْ جنسِ غالبِ أُدمِ البلدِ ؛ لأَنَّ البدنَ لا يقومُ بِهِ ، وهلْ يجبُ لخادمِها اللَّحمُ ؟

إِنْ قُلنا : يَجبُ لهُ الأُدمُ مِنْ مِثلِ إِدامِها . . وَجبَ لهُ اللَّحمُ .

وإِنْ قُلنا : لا يَجبُ لَهُ مِنْ مِثلِ أُدمِها ، وإِنَّما يَجبُ لهُ دونَ أُدمِها . . لَم يَجبْ لهُ اللَّحمُ ؛ لأَنَّهُ أَعلىٰ الإِدامِ ، بدليلِ : قولِهِ ﷺ : « سَيِّدُ إِدَامِ ٱلدُّنْيَا وَٱلآخِرَةِ ٱللَّحْمُ » .

ولا يَجبُ لَه الدهنُ والمشطُ والسدرُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُرادُ للزينةِ ، والخادمُ لا يُرادُ للزينةِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويَجبُ لِخادمِها قَميصٌ ومقنعةٌ وخُفٌّ) . وإِنَّما لَم يُوجبْ لهُ السراويلَ ؛ لأَنَّ السراويلَ تُرادُ للزينةِ وسَترِ العورةِ ، والخادمُ لَيسَ في موضعِ الزينةِ ، وعَورةُ الأَمةِ دونَ عَورةِ الحُرَّةِ . وأَوجبَ لَها الخفَّ ؛ لأَنَّها تَحتاجُ إِليهِ عندَ الخروجِ لقضاءِ الحاجاتِ .

وإِنْ كانَ في الشتاءِ . . وَجبَتْ لَهُ جُبَّةُ صوفٍ أَو كساءٌ ؛ ليدفأَ بِهِ مِنَ البردِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولِخادمِها فروةٌ ، ووِسادةٌ ، وما أَشبهَهُما ، مِنْ عباءةٍ ، أَو كساءٍ) .

قالَ أَصحابُنا : أَمَّا الفِراشُ : فلا يَجبُ لخادمِها ، وإِنَّما يَجبُ لَه وسادةٌ .

ويَجبُ لخادمِ ٱمرأَةِ الموسِرِ كساءٌ ، ولِخادمِ ٱمرأَةِ المعسِرِ عباءةٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هوَ العُرفُ في حقِّهم .

وإِنْ ماتَ خادمُها . . فهلْ يَجبُ عليهِ كفنُهُ ومُؤْنَةُ تجهيزِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في كَفَنِ الزوجةِ ومُؤنَةِ تجهيزِها .

وإِنْ خدمَتِ المرأةُ نَفْسَها . . لَم تَجبْ لَها أُجرةٌ ؛ لأنَّ المقصودَ بإخدامِها تَرفيهُها ، فإذا حملَتِ المشقةَ علىٰ نَفسِها . . لَم تَستحقَّ الأُجرةَ ، كالعاملِ في القِراضِ إذا تولَّىٰ مِنَ العملِ مالَهُ أَنْ يَستأْجِرَهُ عليهِ مِنْ مالِ القِراضِ .

فرعٌ : [خدمة من لا تخدم] :

فإِنْ كانت ممَّن لا يُخدمُ ، بأَنْ كانتْ تَخدمُ نَفْسَها في بيتِ أبيها ، وهيَ صحيحةٌ تَقدِرُ علىٰ خدمةِ نَفْسِها . . لَم يَجبْ علىٰ الزوجِ أَنْ يُقيمَ لَها خادماً[1] ؛ لأَنَّ العُرفَ في حقِّها : أَنْ تَخدمَ نَفْسَها .

مسأَلةٌ : [وقت وجوب نفقة الزوجة] :

ومتىٰ تَجبُ نفَقةُ الزوجةِ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **القديم** : (تجبُ جميعُها بالعَقدِ ، ولٰكنْ لا يجبُ عليهِ تسليمُ الجميعِ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ مالٌ يَجبُ للزوجةِ بالزوجيَّةِ ، فوَجبَ بالعَقدِ ، كالمهرِ ، ولأَنَّ النفقةَ تجبُ في مقابلةِ الاستمتاعِ ، فلَمَّا مَلكَ الاستمتاعَ بها بالعَقدِ . . وَجبَ أَنْ تَملِكَ عليهِ بالعَقدِ ما في مقابلتِهِ ، وهوَ النفقةُ ، كالثَّمنْ والمثمَنِ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديد** : (لا تَجبُ بالعَقدِ ، وإِنَّما تَجبُ يوماً بيومٍ) ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها لَو وَجبتْ بالعقدِ . . لوَجبَ عليهِ تسليمُ جميعِها إذا سلَّمتْ نَفسَها ، كما يَجبُ علىٰ المستأْجِرِ تَسليمُ جميعِ الأُجْرةِ إذا قبضَ العينَ المستأْجَرةَ ، فلَمَّا لَم يَجبْ عليهِ تَسليمُ جميعِها . . ثبتَ أَنَّ الجميعَ لَم يَجبْ .

وقولُ الأَوَّلِ : (إِنَّها وَجبتْ في مقابلةِ مِلكِ الاستمتاعِ) غيرُ صحيحٍ ، وإِنَّما وَجبتْ في مقابلةِ التمكينِ مِنَ الاستمتاعِ .

فإذا قُلنا بقولِهِ **القديمِ** . . صحَّ أَنْ يُضمنَ عَنِ الزوجِ نفَقةُ زمانٍ مستقبلٍ ، ولٰكنْ

---

(١) في نسخة : (من يخدمها) .

لا يُضمنُ عَنْهُ إلاَّ نفقةُ المعسرِ وإنْ كانَ موسِراً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هوَ الواجبُ عليهِ بيقينٍ .

وإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . لَم يصحَّ أَنْ يُضمنَ عليهِ إلاَّ نفقةُ اليوم بعدَ طلوعِ الفجرِ .

وأَمَّا وجوبُ التسليمِ : فلا خلافَ أَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ إلاَّ تسليمُ نفقةِ يومٍ بيومٍ ؛ لأَنَّها إِنَّما تجبُ في مقابلةِ التمكينِ مِنَ الاستمتاعِ ، وذٰلكَ لا يوجدُ إلاَّ بوجودِ التمكينِ في اليومِ .

فإذا جاءَ أَوَّلُ اليومِ ، وهيَ ممكِّنةٌ لَهُ مِنْ نَفْسِها . . وَجبَ عليهِ تسليمُ نفقةِ اليومِ في أَوَّلِهِ ؛ لأَنَّ الذي يَجبُ لَها هوَ الحَبُّ ، والحَبُّ يَحتاجُ إِلىٰ طَحنٍ وعَجنٍ وخَبزٍ ، ويُحتاجُ إِلى الغَداءِ والعَشاءِ ، فلَو قُلنا : لا يجبُ عليهِ تسليمُ ذٰلكَ إلاَّ في وَقتِ الغداءِ والعَشاءِ . . أَضرَّ بها الجوعُ إِلىٰ وَقتِ فَراغِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ سلَّمَ لَها خُبزاً فارغاً ، فأَخذتْهُ وأَكلتْهُ . . كانَ ذٰلكَ قبضاً فاسداً ؛ لأَنَّ الذي تَستحقُّهُ عليهِ الحَبُّ ، فيكونُ لَها مطالبتُهُ بالحبِّ ، ولَهُ مطالبتُها بقيمةِ الخُبزِ .

فرعٌ : [ما دفع لها نفقة لا يسترجع] :

فإِنْ دفعَ إِليها نفقةَ يومٍ ، ثُمَّ ماتَ أَحدُهُما ، أَو بانتْ منْهُ بالطلاقِ قَبْلَ ٱنقضاءِ اليومِ . . لَم يَسترجِعْ منها ؛ لأَنَّهُ دَفعَ إِليها ما وَجبَ لَها عليهِ ، فلَمْ يَتغيَّرْ بما طرأَ بعدَهُ ، كما لَو دَفعَ الزكاةَ إِلىٰ فقيرٍ ، فماتَ أَوِ ٱستغنىٰ .

وإِنْ دَفعَ إِليها نَفقةَ شهرٍ مستقبلٍ ، فماتَ أَحدُهُما ، أَو بانتْ منْهُ في أَثناءِ الشهرِ . . ٱسترجعَ منها نَفقةَ ما بعدَ اليومِ الذي ماتَ أَحدُهُما فيهِ أَو بانتْ فيهِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (لا يَسترجِعُ منها ؛ لأَنَّها ملَّكتْهُ بالقبضِ) .

ودليلُنا : أَنَّهُ دَفعَ ذٰلكَ إِليها عمَّا سيجبُ لَها بالزوجيَّةِ في المستقبلِ ، فإذا بانَ أَنَّهُ لَم يَجبْ لَها شيءٌ . . ٱسترجعَ منها ، كما لَو قدَّمَ زكاةَ مالِهِ قَبْلَ الحَولِ إِلىٰ فقيرٍ ، فٱستغنىٰ الفقيرُ مِنْ غيرِ ما دُفعَ إِليهِ أَو ماتَ .

فرعٌ : [دفع الكسوة فتلفت] :

وإِنْ دَفعَ إِليها الكسوةَ ، أَوِ النعلَ ، أَوِ الشّمْشَكَ ، فبليتْ . . نَظرتَ :

فإِنْ بليتْ في الوقتِ الذي يَبلىٰ فيهِ مِثلُها . . لَزمَهُ أَنْ يَدفعَ إِليها بدلَهُ ؛ لأَنَّ ذٰلك وَقتُ الحاجةِ إِليهِ .

وإِنْ بَليتْ قَبْلَ الوقتِ الذي يَبلىٰ فيهِ مِثلُها ، مثلُ : أَنْ يُقالَ : مثلُ هٰذا يَبقىٰ ستَّةَ أَشهرٍ ، فأَبلتْهُ بأَربعةِ أَشهرٍ أَو دونَها . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَدفعَ إِليها بدلَهُ ؛ لأَنَّهُ قد دفعَ إِليها ما تستحقُّهُ عليهِ ، فإِذا بليَ قَبْلَ ذٰلكَ . . لمْ يَلزمْهُ إِبدالُهُ ، كما لَو سُرقَتْ كسوتُها أَوِ ٱحترقَتْ ، وكما لَو دفعَ إِليها نَفقةَ يومٍ ، فأَكلَتْها قَبْلَ اليومِ .

وإِنْ مضىٰ الزمانُ الذي تَبلىٰ مِثلُ تِلكَ الكسوةِ في مثلِ ذٰلكَ الزمانِ بالاستعمالِ المعتادِ ، ولَم تَبلَ تِلكَ الكسوةُ ، بلْ يمكنُ لباسُها . . فهلْ يَلزمُهُ أَنْ يَكسوَها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّها غيرُ محتاجةٍ إِلىٰ الكسوةِ .

والثاني : يَلزمُهُ أَنْ يَكسوَها . قالَ الشيخانِ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الاعتبارَ في الكسوةِ بالمُدَّةِ لا بالبلىٰ ، أَلا ترىٰ أَنَّ كسوتَها إِذا بَليتْ قَبْلَ وَقتِ بلائِها . . لَم يَلزمْهُ إِبدالُها ؟! فإِذا بقيتْ بعدَ وَقتِ بلائِها . . لزمَهُ إِبدالُها . ولأَنَّهُ لَو دَفعَ إِليها نَفقةَ يومٍ ، فلَم تَأكلْها حتَّىٰ جاءَ اليومُ الثاني . . لَزمَهُ النفقةُ لليومِ الثاني وإِنْ كانتْ مستغنيةً فيهِ بنفقةِ اليومِ الأَوّلِ ، فكذٰلكَ في الكسوةِ مِثلُهُ .

وإِنْ دَفعَ إِليها كسوةَ مدَّةٍ ، فماتَ أَحدُهما ، أَو بانَتْ منْهُ قَبْلَ ٱنقضائِها ، والكسوةُ لَم تَبلَ . . فهَلْ تُسترجعُ مِنْ وارثِها ، أَو منْها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُسترجعُ منها ، كما لَو دَفعَ إِليها نَفقةَ شهرٍ ، فماتَ أَحدُهُما ، أَو بانتْ قَبْلَ ٱنقضائِهِ . . فإِنَّهُ يسترجعُ منها نفقةَ ما بعدَ يومِ الموتِ والبينونةِ .

والثاني : لا تُستَرجعُ ؛ لأَنَّهُ دَفعَ الكسوةَ إِليها بعدَ وجوبِها عليهِ ، فلمْ تُستَرجعْ منها ، كما لَو دَفعَ إِليها نَفقةَ يومٍ ، فماتَ أَحدُهُما ، أَو بانتْ قَبْلَ ٱنقضائِهِ ، ويخالفُ إِذا

دَفعَ إِليها نفقةَ الشهرِ . . فإِنَّها لا تَستحقُّ عليهِ نَفقةَ ما بعدَ يومِ الموتِ والبينونةِ ، فلذٰلكَ ٱستُرجعَتْ منْها .

فرعٌ : [أخذت الكسوة وأرادت بيعها] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إِذا دَفعَ إِلىٰ ٱمرأَتِهِ كسوةً ، فأَرادتْ بيعَها . . لَم يَكنْ لَها ذٰلكَ ؛ لأَنَّها لا تَملِكُها ، أَلا ترىٰ أَنَّ لَهُ أَنْ يَأخذَها منها ويُبدِلَها بغيرِها ؟ ولَو دَفعَ إِليها طعاماً ، فباعتْهُ . . كانَ لَها ذٰلكَ ، وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ وافقَ ٱبنَ الحدَّادِ ، وقالَ : لا يَصحُّ لَها بَيعُ ما يُدفعُ إِليها مِنَ الكسوةِ ؛ لأَنَّها تَستحقُّ عليهِ الانتفاعَ بالكسوةِ ، وهوَ ٱستتارُها بها ، فلا تملِكُها بالقبضِ ، كالمسكنِ .

وإِنْ أَتلفتْ كسوتَها . . لَزِمَها قيمتُها لهُ ، ولزمَهُ أَنْ يَكسوَها .

ومنهُم مَنْ خطَّأَ ٱبنَ الحدَّادِ ، وقالَ : تَملِكُ الكسوةَ إِذا قَبَضَتْها ، ويصحُّ بيعُها لَها ؛ لأَنَّهُ يَجبُ عليهِ دفعُ الكسوةِ إِليها ، فإِذا قبضتْها . . مَلَكتْها وصحَّ بيعُها لها ، كالنفقةِ ، ويُخالفُ المسكنَ ، فإِنَّهُ لا يَلزمُهُ أَنْ يُسلِّمَ إِليها المسكنَ ، وإِنَّما لَهُ أَنْ يَسكنَ معَها .

وقالَ أَبو الحسنِ الماورديُّ : إِنْ أَرادتْ بيعَها بما دونَها في الجَمالِ . . لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّ للزوجِ حظّاً في جَمالِها ، وعليهِ ضررٌ في نقصانِ جَمالِها ، وإِنْ أَرادتْ بيعَها بمِثلِها أَو أَعلىٰ منها . . كانَ لَها ذٰلكَ ؛ لأَنَّها ملكتْها ، ولا ضررَ علىٰ الزوجِ في ذٰلكَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعندي : أَنَّهُ لَو أَرادَ أَنْ يَكتريَ لَها ثياباً تَلبَسُها . . لَم يَلزمْها أَنْ تُجيبَ إِلىٰ ذٰلكَ ، ولَو أَرادَ أَنْ يَكتريَ لَها مَسكناً . . لَزِمَها الإِجابةُ إِلىٰ ذٰلكَ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ : أَنَّ الذي يَستحقُّ عليهِ دَفْعُ النفَقةِ والكسوةِ ، ولَم يَذكرْ أَحدٌ منهُم : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ أَنْ يُملِّكَها ذٰلكَ .

وأَمَّا المسعوديُّ : فقالَ [في « الإِبانة »] : يَجبُ عليهِ أَنْ يُملِّكَها الحَبَّ ، فلَو رَضيتْ أَنْ يُملِّكَها الخُبزَ . . فالظاهرُ أَنَّهُ يَصحُّ ، وفيهِ وَجهٌ آخرُ : أَنَّهُ لا يَصحُّ ؛ لأَنَّهُ إِبدالٌ قَبْلَ القبضِ ، وأَيضاً فإِنَّهُ بيعُ الحبِّ بالخبزِ ، وذٰلكَ رباً .

وأَمَّا الكسوةُ : فتجبُ عليهِ علىٰ طريقِ الكفايةِ ، ولا يَجبُ عليهِ التمليكُ ، فلو سُرِقَتْ أَوِ ٱحترقَتْ في الحالِ وَجبَ عليهِ الإبدالُ .

وفيهِ وَجهٌ آخرُ : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ التمليكُ ؛ تخريجاً مِنَ النفَقةِ .

فرعٌ : [أرادت تغيير صنف النفقة] :

وإِنْ دَفعَ إِليها نَفقتَها ، وأَرادتْ بيعَها أَو إِبدالَها بغيرِها . . لَم تُمنعْ منها .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنْ أَرادتْ إِبدالَها بما تَستضرُّ بأَكلِهِ . . كانَ للزوجِ منعُها ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في الاستمتاعِ ؛ لمرضِها .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الضررَ بأَكلِها لغيرِها لا يَتحقَّقُ ، فإِنْ تَحققَّ الضررُ بذٰلك . . مُنعتْ منهُ ؛ لئَلاَّ تَقتلَ نَفسَها ، كما لَو أَرادتْ قَتْلَ نَفْسِها .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَيسَ علىٰ الزوجِ أَنْ يُضحِّيَ عَنِ ٱمرأَتِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ أَنْ يُضحِّيَ عَنْ نَفْسِهِ ، فلأَنْ لا يَجبَ عليهِ أَنْ يُضحِّيَ عنها أَولىٰ) .

واللهُ أَعلمُ

* * *

بابُ الإِعسارِ[١] بالنفَقةِ وٱختلافِ الزوجينِ فيها

إِذا كانَ الزوجُ موسِراً ، فصارَ معسِراً . . فإِنَّهُ يُنفقُ علىٰ زوجتِهِ نَفقةَ المعسِرِ ، ولا يَثبتُ لَها الخِيارُ في فَسْخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّ بدَنَها يقومُ بنفقةِ المعسِرِ .

وإِنْ أَعسرَ بنفقةِ المعسِرِ . . كانتْ بالخيارِ : بينَ أَنْ تصبرَ ، وبينَ أَنْ تَفْسَخَ النِّكاحَ ، وبِهِ قالَ عُمَرُ[٢] ، وعليٌّ[٣] ، وأَبو هريرةَ[٤] ، وابنُ المسيّبِ[٥] ، والحَسنُ البصريُّ[٦] ،

---

(١) **الإعسار** : الافتقار ، وعَسِر الرجل عَسَراً : قلَّ سماحه في الأمور ، ورجل أعْسرَ : يعمل بيساره .

(٢) أخرج ابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٩٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦٩) في النفَقات ، عن ابن عمر : (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلىٰ أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم ، فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا عليهن أو يطلِّقوا ، فإن طلقوا . . بعثوا بنفقة ما حبسوا) .

(٣) أورد قول علي رضي الله عنه ابن قدامة في « المغني » (٧/ ٥٧٣) ، وقال د . القلعجي في « موسوعة فقه علي بن أبي طالب » (ص/ ٤٦٦) في الطلاق : (يعتبر عدم الإنفاق علىٰ الزوجة عذراً مبيحاً للزوجة طلبَ فسخِ النكاح ، وتجاب إلىٰ ذٰلك ، سواء امتنع الزوج عن الإنفاق للإعسار أو لغير الإعسار) .

(٤) أورد قول أبي هريرة وسابقيه ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٧١) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٥٧٣) ، والبغوي في « شرح السنة » (٩/ ١١٥) .

(٥) روىٰ رأي ابن المسيب ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٤٨) في الطلاق ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٦٩) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٢٤) .

(٦) روىٰ أثر الحسن البصري ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٤٩) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ١٢٤) ، وابن قدامة في « المغني » (٧/ ٥٧٣) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٩٧) ، وقال الحسن : تواسيه وتتقي الله عز وجل وتصبر وينفق عليها ما استطاع ، ولكنها إذا طلبت الطلاق . . كان لها ذٰلك ، ثم قال : ينفق عليها أو يطلقها .

وحمّادُ بنُ أَبي سليمانَ[(١)] ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ عطاءٌ ، والزهريُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يَثبتُ لها الفَسْخُ ، بلْ يَرفعُ يدَهُ عنها لتكتسبَ) . وحكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولاً آخرَ لَنا ، وليسَ بمشهورٍ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . فخيَّرَ اللهُ تعالىٰ الزوجَ بينَ الإِمساكِ بالمعروفِ ـ وهوَ : أَنْ يمسكَها وينفقَ عليها ـ وبينَ التسريحِ بإِحسانٍ ، فإِذا تعذَّرَ عليهِ الإِمساكُ بمعروفٍ . . تعيَّنَ عليهِ التسريحُ .

ورویٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا أَعْسَرَ ٱلزَّوْجُ بِنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ . . يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا »[(٢)] . ولأَنَّهُ روِيَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ ، وعليٍّ ، وأَبي هريرةَ ، ولا مخالفَ لَهم في الصحابةِ ، فَدلَّ علىٰ : **أَنَّهُ إِجماعٌ** . ولأَنَّهُ إِذا ثبتَ الخيارُ في فَسْخِ النِّكاحِ لامرأَةِ العِنِّينِ والمجبوبِ ، والذي يَدخلُ عليها مِنَ الضررِ بذٰلكَ : هوَ فقدُ اللَّذةِ بالاستمتاعِ ، ونفسُها تقومُ معَ فقدِهِ . . فلأَنْ يَثبتَ لَها الفسخُ لفقدِ النفقةِ ـ ونَفْسُها لا تَقومُ معَ فقدِها ـ أَوْلىٰ .

وإِنْ أَعسرَ بالأُدمِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : يَثبتُ لَها الخيارُ في فَسْخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّ الخُبزَ بلا أُدمٍ يَضرُّ بها ، ولا تَصبرُ عليهِ .

والثاني ـ ولَمْ يَذكرِ الشيخانِ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ لا يثبتُ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّ النفْسَ تَقومُ بالطعامِ مِنْ غيرِ أُدمٍ .

وإِنْ أَعسرَ بالكسوةِ . . ثَبتَ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّ البدَنَ لا يَقومُ بغيرِ الكسوةِ ، كما لا يَقومُ بغيرِ القُوتِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

---

(١) أورد قول حماد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٤٩) ، وابن قدامة في « المغني » (٨/ ٥٧٣ و ٥٧٤) ، ود . القلعجي في « موسوعة فقه حماد » (ص/ ١٩٨) في الطلاق .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٩٧) في النكاح ، باب : المهر ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٧٠) في النفقات . قال عنه أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٩) : أعلّه أبو حاتم .

وقالَ المسعوديُّ [في «الإبانة»]: مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ: هوَ كالطعامِ علىٰ قولينِ. ومنهُم مَنْ قالَ: لا يَثبتُ لَها الخيارُ، قولاً واحداً.

وإِنْ أَعسرَ بنفقةِ الخادمِ.. لَم يَثبتْ لَها الخيارُ؛ لأَنَّ النَّفْسَ تَقومُ مِنْ غيرِ خادمٍ.

وإِنْ أَعسرَ بالسُّكنىٰ.. ففيهِ وجهانِ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ:

أَحدُهما: يَثبتُ لَها الخِيارُ، ولَم يذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ؛ لأَنَّهُ يَقيها مِنَ الحَرِّ والبردِ، فهوَ كالكسوةِ، ولأَنَّ البدَنَ لا يَقومُ إِلاَّ بِهِ، فهوَ كالقُوتِ.

والثاني: لا يَثبتُ لَها الخِيارُ؛ لأَنَّها لا تَعدمُ موضعاً تَسكنُ فيهِ.

وقالَ[1] المسعوديُّ [في «الإبانة»]: المسكنُ علىٰ طريقينِ، كالكسوةِ.

مسأَلةٌ: [وجود نفقة يوم بيوم لا يثبت لها خيار الفسخ]:

وإِنْ كانَ لا يَجدُ إِلاَّ نفقةَ يومٍ بيومٍ.. لَم يَثبتْ لها الخيارُ في الفَسْخِ؛ لأَنَّهُ قادرٌ علىٰ الواجبِ عليهِ.

وإِنْ كانَ لا يَجدُ في أَوَّلِ النهارِ إِلاَّ ما يُغدِّيها، ويَجدُ في آخرِهِ ما يُعشِّيها.. فهلْ يَثبتُ لَها الفسخُ؟ فيهِ وجهانِ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ:

أَحدُهما: يَثبتُ لَها الفسخُ؛ لأَنَّ نَفقةَ اليومِ لا تَتبعَّضُ.

والثاني: لا يَثبتُ لَها الفسخُ؛ لأَنَّها تَصلُ إِلىٰ كفايتِها.

وإِنْ كانَ يَجدُ نفقةَ يومٍ، ولا يَجدُ نفقةَ يومٍ.. ثبتَ لَها الفَسْخُ؛ لأَنَّها لا يُمكنُها الصبرُ علىٰ ذٰلك، فهوَ كما لَو لَم يَجدْ كلَّ يومٍ إِلاَّ نصفَ مُدٍّ.

فرعٌ: [يعمل في الأسبوع ما يكفيه ويستقرض]:

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ: وإِنْ كانَ نسَّاجاً يَنسجُ في كلِّ أُسبوعٍ ثوباً تَكفيهِ أُجرتُهُ إِلىٰ الأُسبوعِ.. لَم يَثبتْ لَها الفسخُ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ[2] أَنْ يَستقرضَ لهٰذهِ الأَيَّامِ ما يَقضيهِ، فلا تَنقطعُ بِهِ النفقةُ.

---

(١) في نسخة: (جعل).
(٢) في نسختين: (يقدر).

وإنْ كانتْ نفَقَتُهُ بالعملِ ، فعجَزَ عنهُ بمرضٍ ، فإنْ كانَ مرضاً يُرجىٰ زوالُهُ باليومِ واليومينِ والثلاثةِ . . لَم يَثبتْ لَها الفسخُ ؛ لأنَّهُ يُمكنُهُ أَنْ يَقترضَ نَفقةَ هٰذهِ الأيَّامِ ، وإنْ كانَ زمانهُ[١] يَطولُ . . ثبتَ لَها الفسخُ ؛ لأنَّهُ يَلحقُها الضررُ .

قالَ : وإنْ كانَ لَهُ مالٌ غائبٌ ، فإنْ كانَ علىٰ مسافةٍ لا تُقصرُ فيها الصلاةُ . . لَم يَجُزْ لَها الفسخُ ، وإنْ كانَ علىٰ مسافةٍ تُقصرُ فيها الصلاةُ . . ثَبتَ لَها الفسخُ ؛ لِمَا ذكرناهُ في المرضِ .

وإنْ كانَ لَهُ دَينٌ علىٰ موسِرٍ . . لَم يَثبتْ لَها الفسخُ ، وإنْ كانَ علىٰ معسِرٍ . . ثبتَ لَها الفسخُ ؛ لأنَّ يَسارَ الغريمِ كيسارِهِ ، وإعسارَهُ كإعسارِهِ في تيسُّرِ النفَقةِ وإعسارِها[٢] .

فرعٌ : [عِلمُها بإعساره في النفَقة لا يمنعها من الفسخ] :

فإنْ علمتِ المرأةُ بإعسارِ الزوجِ بالنفَقةِ ، فتزوَّجَتْهُ . . ثبتَ لَها الفسخُ ؛ لأنَّهُ قدْ يَكتسبُ بعدَ العَقدِ أَو يَقترضُ أَو يَتَّهِبُ ، فلمَّا جازَ أَنْ يتغيَّرَ حالُهُ . . لَم يَلزمْها حُكمُ عِلمِها بهِ .

وإنْ تزوَّجتْهُ علىٰ علمٍ منها[٣] بإعسارِهِ بالمهرِ . . فهلْ يَثبتُ لَهاالفسخُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ لَها الفسخُ ، كالنفَقةِ .

والثاني : لا يَثبتُ لَها الفسخُ ؛ لأنَّها رَضيتْ بتأْخيرِهِ ؛ لأنَّهُ معسِرٌ بهِ ، بخلافِ النفَقةِ ؛ فإنَّها تجبُ بعدَ العَقدِ .

---

(١) في نسخة : (مرضاً) و : (زَمانة) .

(٢) في هامش نسخة : (فإن كان له دين علىٰ المرأة ، فأمرها أن تنفق علىٰ نفسها . . فلا خيار لها إن كانت موسرة ، وإن كانت معسرة . . فلها الخيار ؛ لأنه قد جاء أمر بإنظار المعسر . . . « تهذيب ») .

(٣) في نسخة : (مع علمها) .

مسأَلةٌ : [منع الموسر النفقة] :

وإِنْ كانَ الزوجُ موسِراً حاضراً ، فطالبتْهُ بنفقتِها ، فمنعَها إيَّاها . . لَم يثبتْ لَها الفسخُ ؛ لأنَّهُ يُمكنُها التوصُّلُ إلىٰ ٱستيفاءِ حقِّها بالحُكمِ .

وفيهِ وجهٌ آخَرُ حكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أنَّهُ يَثبتُ لَها الفسخُ ؛ لأنَّ الضررَ يَلحقُها بمنعِهِ النفَقةَ ، فهوَ كالمعسِرِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ العُسرَةَ عيبٌ .

فإِنْ غابَ عنها الزوجُ ، وٱنقطعَ خَبرُهُ ، ولا مالَ لهُ يُنفَقُ عليها منهُ . . فهل يَثبتُ لَها الفسخُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ لَها الفسخُ ، وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، وٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ ؛ لأَنَّ تعذُّرَ النفَقة بٱنقطاعِ خَبرِهِ كتعذُّرِها بالإعسارِ[١] .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ لا يَثبتُ لَها الفسخُ ؛ لأَنَّ الفسخَ إِنَّما يَثبتُ بالإعسارِ بالنفَقةِ ، ولمْ يَثبتْ إِعسارُهُ .

مسأَلةٌ : [ثبوت الإعسار يجعلها في خيار] :

وإذا ثبتَ إِعسارُ الزوجِ . . خُيِّرتْ بينَ ثلاثةِ أَشياءَ : بينَ أَنْ تفسخَ النِّكاحَ ، وبينَ أَنْ تُقيمَ معهُ وتُمكِّنَهُ مِنَ الاستمتاعِ بها ، ويَثبتُ لَها في ذمَّتِهِ ما يَجبُ علىٰ المعسِرِ مِنَ النفَقةِ والأُدمِ والكسوةِ ونفَقةِ الخادمِ إلىٰ أَنْ يُوسِرَ ، وبينَ أَنْ تُقيمَ علىٰ النِّكاحِ ، ولٰكنْ لا يَلزمُها أَنْ تُمكِّنَهُ مِنْ نَفْسِها ، بلْ تَخرجُ مِنْ منزِلِهِ ؛ لأَنَّ التمكينَ إِنَّما يَجبُ عليها ببذلِ النفَقةِ ولا نفَقةَ هناكَ .

ولا تَستحقُّ في ذمَّتِهِ نفَقةً في وَقتِ ٱنفرادِها عنهُ ؛ لأَنَّ النفَقةَ إِنَّما تجبُ في مقابلةِ التمكينِ مِنَ الاستمتاعِ ، ولا تَمكينَ منها لهُ .

---

(١) في حاشية نسخة : (في « التهذيب » : من جهة الزوج ، فكان لها الفسخ غائباً ، فالعجز عن الإنفاق إليه من جهة المرأة ، وإذا كان قادراً علىٰ الأداء وتعذر الوصول . . لا فسخ لها علىٰ الأصح ؛ لأن الزوج هناك ، بخلاف ما لو كان الزوج غائباً وهو موسر) .

وإنِ آختارتِ المُقامَ معَهُ ، ثمَّ عنَّ لَها أنْ تفسخَ النّكاحَ . . كانَ لَها ذٰلك ؛ لأنَّ وجوبَ النفقةِ لَها يتجدَّدُ ساعةً بعدَ ساعةٍ ويوماً بيومٍ .

فإذا عَفَتْ عَنِ الفسخِ لوجوبِ نفقةِ وَقتِها ، ورَضيتْ بِهِ . . تجدَّدَ لَها الوجوبُ فيما بَعدَهُ ، فثبتَ لَها الفسخُ ، بخلافِ الصَّداقِ إذا أَعسر بِهِ ، فرضيتْ بالمُقامِ معَهُ . . فإنَّ خيارَها يَسقطُ ؛ لأنَّهُ يجبُ دفعةً واحدةً ، ولا يتجدَّدُ وجوبُهُ .

وإنِ آختارتِ الفسخَ . . قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما ـ قالَ : ولمْ يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أَنَّها لا تَفسخُ بنَفْسِها ، بلْ تَرفعُ الأَمرَ إلىٰ الحاكمِ حتَّىٰ يَأْمرَهُ بالطلاقِ أو يُطلِّقَ عليهِ ؛ لأنَّهُ موضعُ آجتهادٍ وآختلافٍ ، فكانَ إلىٰ الحاكمِ ، كالفسخِ بالعُنَّةِ .

والثاني : أَنَّها تَفسخُ بنَفْسِها ، كالمعتقةِ تحتَ عبدٍ . وهل يُؤجَّلُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُؤجَّلُ ؛ لأنَّ الفسخَ للإعسارِ ، وقدْ وُجِدَ الإعسارُ ، فثبتَ الفسخُ في الحالِ ، كالعيبِ في الزوجينِ .

والثاني : يُؤجَّلُ ثلاثةَ أيامٍ ؛ لأنَّ المكتسِبَ قدْ يَنقطعُ كسبُهُ ثمَّ يَعودُ ، والثلاثُ في حدِّ القلَّةِ ، فوَجبَ إنظارُهُ ثلاثاً ، ولٰكنْ لا يَلزمُها المُقامُ معَهُ في هٰذهِ الثلاثِ في منزلِهِ ؛ لأنَّهُ لا يَلزمُها التمكينُ مِنْ غيرِ نفقةٍ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فوجدَ في اليومِ الثالثِ نفقتَها ، وتَعسَّرتْ عليهِ النفقةُ في اليومِ الرابعِ . . فهلْ يَجبُ أَنْ يُستأْنفَ لَهُ إمهالُ ثلاثةِ أيامٍ أُخرَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ ؛ لأنَّ العَجْزَ الأوَّلَ آرتفعَ .

والثاني : لا يَجبُ لَها ؛ لأَنَّها تتضرَّرُ بذٰلكَ .

فرعٌ : [إعسار زوج الصغيرة والمجنونة] :

وإنْ كانتِ الزوجةُ صغيرةً أَو مجنونةً ، فأَعسرَ زوجها بالنفقةِ . . لَم يَكنْ لوليِّها أَنْ يَفسخَ النّكاحَ ؛ لأنَّ ذٰلك يَتعلَّقُ بشهوتِها وآختيارِها ، والوليُّ لا يَنوبُ عنها في ذٰلكَ .

وإنْ زوَّجَ الرجلُ أَمتَهُ مِنْ رجلٍ ، فأَعسرَ الزوجُ بنفقتِها ، فإنْ كانتِ الأَمةُ معتوهةً أَو

مجنونةً. . قالَ ٱبنُ الحدّادِ : فلا يَثبتُ للسيِّدِ فَسْخُ النِّكاحِ ؛ لأَنَّ الخِيارَ إِليها ، وليستْ مِنْ أَهلِ الخيارِ ، فلا ينوبُ عنها السيِّدُ في الفسخِ ، كما لَو عنَّ الزوجُ عنها ، ويَلزمُ السيِّدَ أَنْ يُنفقَ عليها إِنْ كانَ موسراً بحُكمِ المِلكِ ، وتكونُ نفقتُها في ذمَّةِ زوجِها إِلىٰ أَنْ يوسرَ ، فإِذا أَيسرَ . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فإِنَّها تطالبُ زوجَها بها ، فإِذا قبضَتْها . . أَخذَها السيِّدُ منها ؛ لأَنَّها لا تَملِكُ المالَ ، وحاجتُها قدْ زالتْ بإِنفاقِ السيِّدِ عليها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نَظرٌ ؛ لأَنَّ الأَمةَ إِذا كانتْ لا تَملِكُ العينَ . . فكذٰلكَ الدَّينُ ، فيجبُ أَنْ يكونَ ما ثبتَ مِنَ الدَّينِ للسيِّدِ . ولَهُ المطالبةُ بهِ دونَها .

وأَمَّا إِذا كانتِ الأَمةُ عاقلةً ، وأَعسرَ زوجُها بنفقتِها . . لَمْ يكنْ للمولىٰ فَسْخُ النِّكاحِ ، وإِنَّما الفَسْخُ لَها ، فإِنْ فَسختِ النِّكاحَ . . فلا كلامَ ، وعادتْ نفقتُها علىٰ سيِّدِها ، وإِنْ لَم تَخترِ الفَسْخَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : تكونُ نفقتُها علىٰ سيِّدِها إِلىٰ أَنْ يُوسرَ زوجُها ، كالمعتوهةِ .

والثاني : لا تَجبُ نفقتُها علىٰ السيِّدِ ، بلْ يقالُ لَها : إِنِ ٱخترتِ النفَقةَ مِنْ جهةِ السيِّدِ . . فٱفسخي النِّكاحَ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُها فَسْخُ النِّكاحِ ، وتخالفُ المعتوهةَ ، فإِنَّهُ لا يُمكنُها فَسْخُ النِّكاحِ .

فرعٌ : [ثبوت النفَقة لما مضى من زمن الإعسار] :

نفَقةُ الزوجةِ لا تَسقطُ بمضيِّ الزمانِ ، فإِذا مكَّنتِ المرأَةُ الزوجَ مِنْ نَفْسِها زماناً ، ولَم يُنفقْ عليها . . وَجبتْ لَها نفقةُ ذٰلكَ الزمانِ ، سواءٌ فَرضَها الحاكمُ أَو لَم يَفرِضْها ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَسقطُ عنهُ ، إِلاَّ أَنْ يَفرِضَها الحاكمُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ حقٌّ يَجبُ معَ اليسارِ والإِعسارِ ، فلا يَسقطُ بمضيِّ الزمانِ ، كالدَّينِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ نفَقةِ الأَقاربِ .

فإِنْ أَعسرَ الزوجُ بنفَقةِ ما مضىٰ . . لَم يَثبتْ لَها الفَسخُ ؛ لأَنَّ الفَسخَ جُعِلَ ليرجعَ إِليها ما في مقابلةِ النفَقةِ ، والنفَقةُ للزمانِ الماضي في مقابلةِ تَمكينٍ قدْ مضىٰ ، فلَو

فَسخَتِ النِّكاحَ لأَجلِها . . لَم يَرجِعْ إِليها ما في مقابلتِها ، فهو كما لَو أَفلسَ المشتري والمبيعُ تالفٌ . . فإِنَّهُ لا يَثبتُ للبائعِ الرجوعُ إِلىٰ المبيعِ ، ولوْ أَبرأَتِ الزوجَ عنها . . صحَّتْ براءتُها ؛ لأَنَّهُ دَينٌ معلومٌ ، فصحَّتِ البراءةُ منهُ ، كسائرِ الديونِ .

فرعٌ : [مقاصَّة المرأة بدَينها عن نفقة المعسر] :

وإِذا كانَ لَهُ دَينٌ في ذمَّةِ ٱمرأَتِهِ مِنْ جنسِ النفَقةِ ، وٱستحقَّتِ النفقةَ أَوِ الكسوةَ عليهِ ، وأَرادَ أَنْ يَقاصَّها في ذٰلكَ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ موسِرةً . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ عليها قضاءَ دَينِها ؛ ليسارِها ومطالبتِهِ إِيّاها ، فيكونُ كالمالِ الذي في يدِهِ ، ولهُ التحكُّمُ في جَعلِ النفَقةِ فيهِ .

وإِنْ كانتْ معسِرةً . . لَم يَكنْ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ مَنْ عليهِ دينٌ لإِنسانٍ . . يَلزمُهُ قضاؤُهُ مِنَ الفاضلِ عَنْ قُوْتِ يومِهِ وليلتِهِ ، وفي المقاصَّةِ بذٰلكَ في حالِ إِعسارِها ٱلتزامُ قضاءِ الدينِ مِنَ القوتِ ، فلمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ .

مسألَةٌ : [اختلاف الزوجين في دفع النفَقة] :

إِذا تزوَّجَ الرجلُ ٱمرأَةً ، ومكَّنتْهُ مِنْ نَفْسِها زماناً ، ثمَّ ٱختلفا في النفَقةِ ، فٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّهُ قدْ أَنفقَ عليها ، وقالتْ : لَم يُنفقْ عليَّ ، ولا بيِّنةَ للزوجِ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ معَ يمينِها ، سواءٌ كانَ الزوجُ معَها أَو غائباً عنها ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ كانَ الزوجُ غائباً عنها . . فالقولُ قولُها ، وإِنْ كانَ حاضراً معها . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّها لا تُسلِّمُ نَفْسَها إِليهِ إِلاَّ بعدَ أَنْ تَتسلَّمَ النفَقةَ) . وهٰكذا قالَ في (الصَّداقِ) .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعِي ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » . والزوجةُ تنكرُ القبضَ ، فكانَ القولُ قولَها معَ يَمينِها .

ولأَنَّهما زوجانِ ٱختلفا في قَبضِ النفَقةِ ، فكانَ القولُ قولَها ، كما لَو سلَّمَتْ نفسَها والزوجُ غائبٌ .

وإنْ سلَّمَتْ نَفْسَها إليهِ زماناً ، ولَمْ يُنفقْ عليها فيهِ ، أو أنفقَ عليها فيهِ نفَقةَ معسرٍ ، وٱدَّعتْ : أنَّهُ كانَ موسِراً فيهِ ، وٱدّعىٰ : أنَّهُ كانَ معسِراً ، ولا بيِّنةَ لَها علىٰ يسارِهِ ذٰلكَ الوقتَ ، فإنْ عُرفَ لَهُ مالٌ قَبْلَ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأنَّ الأَصلَ بقاءُ المالِ ، وإنْ لَمْ يُعرفْ لَهُ مالٌ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ اليسارِ .

فرعٌ : [اختلاف الأمة المزوجة والزوج في الصداق] :

وإنْ زوّجَ الرجلُ أَمتَهُ مِنْ رجلٍ ، وٱختلفَ الزوجُ والأَمةُ في الصَّداقِ . . فلا يصحُّ ٱختلافُهما فيهِ ؛ لأنَّ الصَّداقَ للسيِّدِ ، فإنِ ٱعترفَ السيِّدُ : أنَّهُ قَبضَهُ منهُ . . قُبلَ إقرارُهُ .

وإنِ ٱختلفَ الزوجُ والأَمةُ في تسليمِ نفقتِها إليها ، وأنكرتْهُ ، ولا بيِّنةَ لَهُ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأنَّ النفقةَ حقٌّ لَها يَتعلَّقُ بالنِّكاحِ ، فكانَ المرجعُ فيهِ إليها ، كالمطالبةِ بالعُنَّةِ والإيلاءِ .

وإنْ صدَّقَهُ السيِّدُ أنَّهُ قدْ سلَّمَ إليها نفقةَ مدَّةٍ ماضيةٍ . . **فقد قالَ أكثرُ أصحابِنا** : لا يُقبَلُ إقرارُ السيِّدِ عليها ، وإنَّما يكونُ شاهداً للزوجِ ؛ لأنَّ هٰذا إقرارٌ مِنَ السيِّدِ في حقِّها ، فلمْ يُقبلْ ، كما لو أقرَّ عليها بجنايةٍ تُوجبُ القَوَدَ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يُقبَلُ إقرارُهُ ؛ لأنَّ النفَقةَ للمدَّةِ الماضيةِ حقٌّ للمولىٰ ، لا حقَّ للأَمةِ فيها ، فقُبلَ إقرارُ السيِّدِ فيها .

وإنْ أقرَّ السيِّدُ عليها : أنَّها قَبضتْ نفَقةَ يومِها الذي هيَ فيهِ ، أو قَبضتْ نفقةَ مدَّةٍ مستقبلةٍ ، وأنكرتْ ذٰلكَ . . فإنَّهُ لا يُقبَلُ إقرارُ السيِّدِ عليها ؛ لأنَّ ذٰلكَ إقرارٌ عليها بما يضرُّها ، فلمْ يُقبَلْ عليها ، كما لَو أقرَّ عليها بجنايةٍ تُوجبُ القَوَدَ ، فإنْ كانَ السيِّدُ عَدْلاً . . حلفَ معهُ الزوجُ ، وحُكِمَ عليها بالقبضِ .

فرعٌ : [ادعاؤها التمكين وإنكاره] :

وإنِ ٱدعتِ الزوجةُ : أنَّها مَكَّنتِ الزوجَ مِنْ نَفْسِها ، وأنكرَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ التمكينِ .

وإِنْ طلَّقَ ٱمرأتَهُ طلقةً رَجعيَّةً وولَدتْ ، وٱتَّفقا علىٰ وَقتِ الطلاقِ ، وٱختلفا في الوِلادةِ : فقالَ الزوجُ : وَلدْتِ بعدَ الطلاقِ ، فلا رَجعةَ لي ولا نفَقةَ لكِ . وقالتِ المرأَةُ : بلْ وَلدتُ قَبْلَ الطلاقِ ، فعليَّ العدَّةُ ولَكَ الرجعةُ ، ولي عليكَ النفَقةُ . . فلا رَجعةَ للزوجِ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ بسقوطِ حقِّهِ منْها ، ولهُ أَنْ يتزوَّجَ بأُختِها وبأَربعٍ سِواها ، وعلىٰ الزوجةِ العِدَّةُ ؛ لأَنَّها مُقِرَّةٌ بوجوبِها عليها ، وتَحلفُ المرأَةُ : أَنَّها ولَدتْ قبلَ أَنْ يُطلِّقَها ، وتَستحقُّ النفَقةَ ؛ لأَنَّهُما ٱختلفا في وَقتِ وَلادَتِها ، وهيَ أَعلمُ بها ، ولأَنَّهما ٱختلفا في سقوطِ نفَقتِها ، والأَصلُ بقاؤُها حتَّىٰ يُعلَمَ سقوطُها .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ نفقةِ المعتدَّةِ

إذا طلَّقَ الرجلُ ٱمرأتَهُ طلاقاً رَجعيّاً . . فإنَّها تَستحقُّ علىٰ الزوجِ جميعَ ما تَستحقُّ الزوجةُ ، إلاَّ القَسْم ، إلىٰ أنْ تنقضيَ عِدَّتُها ، وهوَ إجماعٌ .

وإنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . وَجبَ لَها السُّكنىٰ ، حائلاً كانتْ أَو حاملاً .

وأمَّا النفَقةُ : فإنْ كانتْ حائلاً . . لَم تَجبْ لَها ، وإن كانتْ حاملاً . . وَجبتْ .

وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ ، وجابرٌ : (لا سُكنىٰ للبائنِ) . وبهِ قالَ أحمدُ ، وإسحاقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تجبُ النفَقةُ للبائنِ ، سواءٌ كانتْ حائلاً أَو حاملاً) .

ودليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٦] . فأوجبَ السُّكنىٰ للمطلَّقاتِ بكلِّ حالٍ ، وأَوجبَ لهنَّ النفَقةَ بشرطِ إنْ كنَّ أُولاتِ حَمْلٍ ، فدلَّ علىٰ : أَنهنَّ إذا لَم يَكُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ . . أَنَّهُ لا نفَقةَ لَهنَّ .

وروي : أَنَّ فاطمةَ بنتَ قيسٍ طلَّقَها زوجُها ثلاثاً وهوَ غائبٌ بالشامِ ، فحَمَلَ إليها وَكيلُهُ كفّاً مِنْ شَعيرٍ ، فسَخِطَتْهُ ، فقالَ لَها : لا نفقةَ لكِ إلاَّ أَنْ تكوني حاملاً ، إنَّما يتطوَّعُ عليكِ . فأتتِ النبيَّ ﷺ ، فأَخبرَتْهُ بذٰلكَ ، فقالَ لها : « لاَ نَفَقَةَ لَكِ إِلاَّ أَنْ تَكُوْنِي حَامِلاً ، وَٱعْتَدِّيْ عِنْدَ أُمِّ شَرِيكٍ » .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ تَجبُ النفَقةُ للحَمْلِ ، أَو للحاملِ لأَجلِ الحَمْلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّها تَجبُ للحَمْلِ ؛ لأَنَّها تَجبُ عليهِ بوجودِهِ ، ولا تَجبُ عليهِ بعدمِهِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّها تَجبُ لهُ .

والثاني : أَنَّها تَجبُ للحاملِ لأَجلِ الحَمْلِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ تَجبُ عليهِ نفَقةُ الزوجةِ مقدَّرةً ، ولَو وَجبتْ للحَمْلِ . . لتقدَّرتْ بقَدْرِ كفايتِهِ ، كنفَقةِ الأَقاربِ ، والجنينُ يكتفي بدونِ المُدِّ .

وإنْ تزوَّجَ الحُرُّ أمةً ، فطلَّقَها طلاقاً بائناً وهيَ حاملٌ ، فإنْ قُلنا : إنَّ النفقةَ تَجبُ للحَمْلِ . . لَم تَجبْ عليهِ النفقةُ ؛ لأنَّ ولدَهُ مِنَ الأمةِ مملوكٌ لسيِّدِها ، ونفقةُ المملوكِ علىٰ سيِّدِهِ . وإنْ قلنا : إنَّ النفقةَ للحاملِ . . وَجبَ علىٰ الزوجِ نفقتُها .

وإنْ تزوَّجَ العبدُ بحرَّةٍ أو أَمةٍ ، فأبانَها وهيَ حاملٌ ، فإنْ قُلنا : إنَّ النفقةَ للحَمْلِ . . لَم تَجبْ عليهِ النفقةُ ؛ لأنَّ ولدَهُ مِنَ الأَمةِ مملوكٌ لسيِّدِ الأَمةِ ، وولدَهُ مِنَ الحرَّةِ لا تَجبُ عليهِ نفقتُهُ ؛ لأنَّ العبدَ لا تجبُ عليهِ نفقةُ ولدِهِ ولا والدِهِ . وإنْ قُلنا : إنَّ النفقةَ للحاملِ . . وَجبتْ عليهِ النفقةُ .

وإنْ كانَ الحملُ مُجْتنًا[1] ، وقُلنا : إنَّ النفقةَ للحَمْلِ . . فهلْ تَجبُ علىٰ أَبيهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي في كتابِ (الجناياتِ) .

قالَ الشاشيُّ : ويصحُّ إبراءُ الزوجةِ عنها علىٰ القولينِ .

وإنْ طلَّقَ ٱمرأتَهُ طلاقاً بائناً وهيَ حاملٌ ، فٱرتدَّتِ الزوجةُ . . فقدْ قالَ ٱبنُ الحدّادِ : تَسقطُ نفقتُها .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ وافقَهُ ، وقالَ : تَسقطُ نفقتُها ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها تتعلَّقُ بمصلحتِها وهيَ المستمتعةُ بها ، فسقطتْ بردَّتِها .

ومنهُم مَنْ خالفَهُ ، وقالَ : إذا قُلنا : إنَّ النفقةَ للحاملِ . . سَقطتْ بردَّتِها ، وإنْ قُلنا : إنَّ النفقةَ للحَمْلِ . . فلا تَسقطُ بردَّتِها ؛ لأَنَّ الحَمْلَ محكومٌ بإسلامِهِ ، فلا يَسقطُ حقُّهُ بردَّتِها .

وإنْ أَسلمتِ الزوجةُ ، وتخلَّفَ الزوجُ في الشركِ . . فعليهِ نفَقتُها إلىٰ أَنْ تنقضيَ عِدَّتُها ، حائلاً كانتْ أَو حاملاً .

وإنْ أَسلمَ الزوجُ ، وتخلَّفتِ الزوجةُ في الشركِ . . فقدْ قالَ ٱبنُ الحدّادِ : لا نفقةَ لها ، حائلاً كانتْ أَو حاملاً . فمِنْ أَصحابِنا مَنْ وافقَهُ .

---

(١) في نسخة : (غنياً) .

ومنهُم مَنْ خالفَهُ ، وقالَ : هٰذا إذا قُلنا : إنَّ النفَقةَ للحاملِ ، فأمَّا إذا قُلنا : إنَّ النفَقةَ تَجبُ للحَمْلِ . . وَجبَ لهُ النفَقةُ ؛ لأَنَّهُ محكومٌ بإسلامِهِ .

وإنْ ماتَ الزوجُ قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ ، وخلَّفَ أَباً . . فقدْ قالَ أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ : تَسقطُ النفَقةُ ، ولا تَجبُ علىٰ الجَدِّ ، كما لَو ماتَ الزوجُ في عِدَّةِ الرجعيَّةِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إذا قُلنا : إنَّ النفَقةَ تَجبُ للحَمْلِ . . وَجبتْ علىٰ جَدِّهِ ؛ لأَنَّهُ يَجبُ عليهِ نفَقةُ وَلدِ وَلدِهِ .

مسأَلةٌ : [كيفية دفع نفقة المطلَّقة الحامل] :

وإذا طلَّقَ امرأتَهُ وهيَ حاملٌ . . فهلْ يَجبُ عليهِ أَنْ يَدفعَ إِليها النفَقةَ يوماً فيوماً ، أَو لا يجبُ عليهِ الدفعُ حتَّىٰ تضعَ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ دَفعُ النفَقةِ حتَّىٰ تَضعَ ، فإذا وَضعتِ الولدَ . . وَجبَ عليهِ دفعُ نفَقتِها لِمَا مضىٰ مِنْ يومِ الطلاقِ ؛ لأَنَّهُ لا يجبُ عليهِ الدفعُ بالشكِّ ، والحَمْلُ غيرُ متحقِّقِ الوجودِ قَبْلَ الوضعِ ، بلْ يجوزُ أَنْ يكونَ ريحاً فتنفشَ .

والقولُ الثاني : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ أَنْ يدفعَ إِليها نفَقةَ يومٍ فيَومٍ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] . فأَمرَنا بالإِنفاقِ عليهِنَّ حتَّىٰ يَضعنَ حَمْلَهُنَّ ، وهٰذا يقتضي وجوبَ الدفعِ . ولأَنَّ الحَمْلَ لهُ أَماراتٌ وعلاماتٌ ، فإذا وُجدتْ . . تعلَّقَ الحُكمُ بها في وجوبِ دفعِ النفَقةِ ، كما تعلَّقَ الحُكمُ بها في منعِ أَخذِ الحَمْلِ الزكاةَ ، وفي جوازِ ردِّ الجاريةِ المبيعةِ ، وفي منعِ وطءِ الجاريةِ المسبيَّةِ والمشتراةِ ، وفي جوازِ أَخذِ الخَلِفَةِ[1] في الديةِ .

فإذا قُلنا : لا يجبُ الدفعُ حتَّىٰ تَضعَ . . لَم تَحتجْ إِلىٰ أَمارةٍ وعلامةٍ ، بلْ تَعتدُّ .

فإِذا وضعتْ ولداً يجوزُ أَنْ يكونَ منهُ . . لَزمَهُ أَنْ يَدفعَ إِليها النفَقةَ مِنْ حينِ الطلاقِ إِلىٰ أَنْ وَضعتْ .

فإنِ ادَّعتْ : أَنَّها وَضعتْ ، وصدَّقَها . . فلا كلامَ ، وإِنْ كذَّبَها . . فعليْها أَنْ تُقيمَ

(١) **الخَلِفَة** ـ وزان نكرة ـ : الحامل من النوق .

البيِّنَةَ علىٰ الوضعِ شاهدَينِ ، أو شاهداً وٱمرأتينِ ، أو أربعَ نسوةٍ ؛ لأنَّهُ يُمكنُها إقامةُ البيِّنةِ علىٰ ذٰلكَ .

وإنْ قلْنا : يَجبُ عليهِ أنْ يَدفعَ إليها نفقةَ كلِّ يومٍ بيومِهِ ، فٱدَّعتْ : أنَّها حاملٌ ، فإنْ صدَّقَها الزوجُ . . وَجبَ عليهِ أنْ يَدفعَ إليها نَفقةَ كلِّ يومٍ بيومِهِ ، وإنْ لَم يُصدِّقْها ، فإنْ شَهِدَ أربعُ نسوةٍ عدولٍ بأنَّها حاملٌ . . وَجبَ عليهِ أنْ يَدفعَ إليها نفقةَ كلِّ يومٍ بيومِهِ مِنْ وَقتِ الطلاقِ إلىٰ حينِ الحُكمِ بقولهنَّ ـ إنَّها حاملٌ ـ دفعةً واحدةً ، ووَجبَ عليهِ أنْ يَدفعَ لَها نَفقةَ كلِّ يومٍ بيومِهِ مِنْ حينِ الحُكمِ بقولهنَّ إلىٰ حينِ الوضعِ .

ولو سألَتْهُ أنْ يَحلفَ لَها : ما يَعلمُ أنَّها حاملٌ . . فالذي يقتضي المذهبُ : أنَّهُ يَلزمُهُ أنْ يَحلفَ ؛ لجوازِ أنْ يخافَ مِنَ اليمينِ ، فيُقِرَّ : أنَّها حاملٌ ، أو يَنكُلَ عَنِ اليمينِ ، فترُدَّ عليها ، فإذا حلفتْ . . وَجبَ عليهِ الدفعُ ؛ لأنَّ يَمينَها معَ نكولِهِ كإقرارِهِ في أحدِ القولينِ ، وكبيِّنةٍ تقيمُها في القولِ الآخرِ ، والجميعُ يجبُ بهِ الدفعُ .

فرعٌ : [طلَّقها بائناً وهي حامل] :

وإنْ طلَّقها طلاقاً بائناً ، فقُلْنَ القوابلُ : إنَّ بها حَمْلاً ، فأنفقَ عليها ، فبانَ أنَّهُ لا حَمْلَ بها ، أو ولدتْ ولداً لا يجوزُ أنْ يكونَ منهُ . . فإنْ قُلنا : إنَّهُ يَجبُ عليهِ أنْ يَدفعَ إليها نَفقةَ كلِّ يومٍ بيومِهِ . . كانَ لهُ أنْ يَرجعَ عليها بِما دَفعَ إليها مِنَ النفقةِ ، سواءٌ دَفعَهُ بأمرِ الحاكمِ أو بغيرِ أمرِهِ ، وسواءٌ شرطَ أنَّهُ نَفقةٌ أو أطلقَ ؛ لأنَّهُ دَفعَ إليها النفقةَ علىٰ أنَّها واجبةٌ عليهِ ، وقدْ بانَ أنَّهُ لا نَفقةَ عليهِ لها ، فيرجعُ عليها . وإنْ قُلنا : إنَّهُ لا يَجبُ عليهِ الدفعُ إلاَّ بعدَ الوضعِ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ قدْ دَفعَ إليها بحُكمِ الحاكمِ . . كانَ لَهُ الرجوعُ ؛ لأنَّ الحاكمَ أوجبَ عليهِ الدفعَ ، وقدْ بانَ أنَّها لمْ تكنْ واجبةً عليهِ .

وإنْ دفعَها بغيرِ حُكمِ الحاكمِ ، فإنْ كانَ قدْ شرطَ أنَّ ذٰلكَ عنْ نفقتِها إنْ كانتْ حاملاً . . فإنَّهُ[1] يرجعُ عليها ؛ لأنَّهُ بانَ أنَّها ليستْ بحاملٍ ولا نَفقةَ لَها عليهِ ، وإنْ دفعَها مِنْ غيرِ شَرطٍ . . لَم يَرجعْ عليها بشيءٍ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهُ تطوَّعَ بالإنفاقِ عليها .

---

(١) في نسخة : (فله أن) .

مسألَةٌ : [اعتبار العدَّة بأقصر مدَّة] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ كانَ يَملِكُ رَجعتَها ، فلمْ تقرَّ بثلاثِ حيضٍ ، أَو كانَ حيضُها مختلفاً ، فيطولُ ويقصرُ . . لمْ أَجعلْ لَها إِلاَّ الأَقصرَ ؛ لأَنَّهُ اليقينُ ، وأَطرحُ الشكَّ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في تأويلِها :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : تأويلُها هوَ : أَنْ يطلِّقَ زوجتَهُ طلاقاً رجعيّاً ، فأَنفقَ عليها ، وظهرَ بها حَمْلٌ في العِدَّةِ ، ووَضعتْ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ الطلاقِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يَلحقُهُ . . فعليهِ نَفقتُها إِلىٰ أَنْ تَضعَ ، ولا كلامَ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا يَلحقُهُ ، ويَنتفي عنهُ بغيرِ لعانٍ . . فإِنَّها لا تكونُ معتدَّةً بهِ عنهُ .

ولا نفقةَ عليهِ لَها مدَّةَ حملِها ، وإِنَّما عِدَّتُها منهُ بالأَقراءِ ، وتُسأَلُ مِنْ أَينَ الحَمْلُ ؟

فإِنْ قالتْ : هوَ مِنْ غيرِهِ بشُبهَةٍ أَو زناً . . قُلنا لها : أَيَّ وقتٍ حَملتِ بهِ ؟ فإِنْ قالتْ : بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتي بالأَقراءِ عَنِ الأَوَّلِ . . فعلىٰ الأَوَّلِ نَفقتُها مدَّةَ عِدَّتِها بالأَقراءِ لا غيرَ . وإِنْ قالتْ : حَملتُ بِهِ بعدَ أَنْ مضىٰ مِنْ عِدَّتِهِ قُرءانِ . . كانَ علىٰ الزوجِ نَفقتُها مدَّةَ عِدَّتِها في القُرأَينِ قَبْلَ الحَمْلِ ، ومدَّةَ عِدَّتِها بالقرءِ الثالثِ بعدَ الحَمْلِ .

وإِنْ قالتْ : هٰذا الولدُ مِنْ هٰذا الزوجِ وَطِئَني في عِدَّتي ، أَو راجعني ثمَّ وطِئَني ، فإِنْ أَنكرَها . . حلفَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ ذٰلكَ ، فإِذا حلفَ . . بطلَ أَنْ تعتدَّ بالحَمْلِ منهُ ، وقلنا لهُ : فسِّرْ أَنتَ كيفَ ٱعتدَّتْ منكَ ؟

فإِنْ قالَ : حَملَتْ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَمضيَ لها شيءٌ مِنَ الأَقراءِ . . فإِنَّها تَعتدُّ بثلاثةِ أَقراءٍ عنهُ بعدَ الوضعِ ، ولَها عليهِ نَفقةُ ذٰلكَ الوقتِ .

وإِنْ قالَ : ٱنقضتْ عِدَّتُها منِّي بالأَقراءِ ، ثمَّ حَملَتْ بِهِ بعدَ ذٰلكَ . . فقدِ ٱعترفَ : أَنَّها ٱعتدَّتْ عنهُ بالأَقراءِ ، فإِنْ كانَ حيضُها لا يَختلفُ . . فلَها نَفقةٌ مدَّةَ ثلاثةِ أَقراءٍ ، وإِنْ كانَ حيضُها يَختلفُ ، فتارةً تُمضي ثلاثةَ أَقراءٍ في سَنةٍ ، وتارةً تُمضي في ستَّةِ أَشهرٍ ، وتارةً في ثلاثةِ أَشهرٍ ، وٱختلفا في عِدَّتِها . . كانَ لَها نَفقةُ ثلاثةِ أَشهرٍ ؛ لأَنَّهُ اليقينُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تأويلُها : أَنْ يطلِّقَها طلاقاً رَجعيّاً ، وأَتَتْ بولدٍ لأَكثرَ مِنْ

أربعِ سنينَ مِنْ وَقتِ الطلاقِ ـ وقلنا : لا يَلحقُهُ ـ فإنَّ عِدَّتَها بالأقراءِ عنهُ ، فيُرجَعُ إليها ، كيفَ الاعتدادُ منْها بالأَقراءِ ؟ فإذا ذَكرتْ ، فإنْ كانَ حَيضُها لا يَختلفُ . . كانتْ لَها نَفقةُ ثلاثةِ أَقراءٍ ، وإنْ كانَ يَختلفُ ، فيَطولُ ويَقصرُ . . لَم يكنْ لَها إلاَّ نَفقةُ الأَقصرِ ؛ لأَنَّهُ اليقينُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تأويلُها : إذا طلَّقَها طلاقاً رَجعيّاً ، وحَكَمْنا لَها بالنفَقةِ ، وأَتتْ بولدٍ لأَكثرَ مِنْ أَربعِ سنينَ مِنْ وقتِ الطلاقِ ـ وقُلنا : لا يَلحقُهُ ـ وكانتْ تحيضُ علىٰ الحَمْلِ ، وقلنا : إنَّهُ حيضٌ . . فإنَّها تَعتدُّ عنهُ بالأَقراءِ الموجودةِ علىٰ الحَمْلِ ، فإنْ كانَ حيضُها لا يَختلفُ . . فلها نَفقةُ ثلاثةِ أَقراءٍ ، وإنْ كانَ يَختلفُ . . لَم يَكنْ لَها إلاَّ نَفقةُ الأَقصرِ ؛ لأَنَّهُ اليقينُ . وهٰذا ضعيفٌ جدّاً ؛ لأَنَّها علىٰ هٰذا القولِ يكونُ لَها نَفقةُ الأَقراءِ علىٰ الحَمْلِ ، طالتْ أَو قَصرتْ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تأويلُها : إذا طلَّقَها طلاقاً رَجعيّاً ، فذَكرتْ : أَنَّ حيضَها ٱرتفعَ لغيرِ عارضٍ . . فإنَّها تتربَّصُ علىٰ ما مضىٰ . فإذا زعمتْ أَنَّ حيضَها ٱرتفعَ بعارضٍ . . فقدِ ٱعترفتْ بحقَّينِ ؛ حقٌّ عليها : وهوَ العِدَّةُ والرَّجعَةُ ، فيُقبلُ قولُها فيهِ ، وحقٌّ لها : وهوَ النفَقةُ ، فلا يُقبلُ قولُها فيهِ ، بلْ يُجعلُ لَها نَفقةُ الأَقصرِ ؛ لأَنَّهُ اليقينُ . **والتأويلُ الأَوَّلُ أَصحُّ** .

فأَمَّا إذا طلَّقَها طلاقاً رجعيّاً ، فظهرَ بها أَماراتُ الحَمْلِ ، فأَنفقَ عليها ، ثمَّ بانَ أَنَّهُ لَمْ يكنْ حَمْلاً ، وإنَّما كانَ ريحاً فأَنفشَ . . فإنَّهُ يَسترجعُ نَفقةَ ما زادَ علىٰ ثلاثةِ أَقراءٍ ، فيقالُ لَها : كَمْ كانتْ مدَّةُ أَقرائِكِ ؟

فإنْ أَخبرتْ بذٰلكَ . . كانَ القولُ قولَها معَ يمينِها .

وإنْ قالتْ : لا أَعلمُ في كم ٱنقضتْ عدَّتي ، إلاَّ أَنَّ عادَتي في الحيضِ كذا ، وعادتي في الطهرِ كذا . . حَسَبْنا ذٰلكَ ، ورَجعَ الزوجُ بنَفقةِ ما بعدَ ذٰلكَ .

وإنْ قالتْ : حَيضي يَختلفُ ، ولا أَعلمُ قدرَ الثلاثةِ الأَقراءِ . . نَظرنا إلىٰ أَقلِّ ما تذكرُهُ مِنَ الحيضِ والطهرِ ، فحَسَبْنا لَها ثلاثةَ أَقراءٍ ، ورَجعَ عليها بما زادَ علىٰ ذٰلكَ .

وإنْ قالتْ : لا أعلمُ قَدْرَ حَيضي وطُهري . . فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشافعيَّ قالَ : (جَعلنا الأقراءَ ثلاثةَ أشهرٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هوَ الغالبُ في النِّساءِ ، ورَجعَ بالباقي) .

فرعٌ : [لا كسوة للبائن وإن وجبت النفقة] :

قالَ أبو إسحاقَ المَروزيُّ : ولا يَجبُ للبائنِ الكسوةُ وإنْ وَجبتْ لَها النفقةُ .

مسأَلةٌ : [لا متعة ولا نفقة إلا في نكاح صحيح] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وكلُّ ما وَصفْنا مِنْ متعةٍ أَو نَفقةٍ أَو سُكنىٰ . . فليستْ إلاَّ في نِكاحٍ صحيحٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا تزوَّجَ ٱمرأَةً تزويجاً فاسداً ، كالنِّكاحِ بلا وَليٍّ ولا شهودٍ أَو في عِدَّتِها . . فإنَّهُ يُفرَّقُ بينَهُما ، فإنْ كانَ قَبلَ الدخولِ . . فإنَّهُ لا يَتعلَّقُ بالنِّكاحِ حُكمٌ ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . فلَها مهرُ المِثلِ ، وعليها العِدَّةُ ، ولا سُكنىٰ لَها ؛ لأَنَّ السُّكنىٰ تجبُ عَنْ نِكاحٍ صحيحٍ ، ولا نِكاحَ هاهُنا .

وأَمَّا النفَقةُ : فإنْ كانتْ حائلاً . . فلا نَفقةَ لَها ؛ لأَنَّهُ إذا لَم تَجبِ النفَقةُ للبائنِ الحائلِ في النِّكاحِ الصحيحِ . . فلأَنْ لا تجبَ لها في النِّكاحِ الفاسدِ أَوْلىٰ .

وإنْ كانتْ حاملاً ، فإنْ قُلنا : إنَّ النفقةَ تجبُ للحاملِ . . لَم تَجبْ لَها هاهُنا نَفقةٌ ؛ لأَنَّ النفقةَ إنَّما تَجبُ لَها عَنْ نِكاحٍ صحيحٍ لهُ حرمةٌ ، وهٰذا النِّكاحُ لا حُرمةَ لهُ . وإنْ قُلنا : إنَّ النفقةَ للحَمْلِ . . وَجبَ لَها النفَقةُ ؛ لأَنَّ هٰذا الولدَ لاحِقٌ بهِ ، فهوَ كما لَو حَملَتْ منهُ في نِكاحٍ صحيحٍ .

وأَمَّا إذا وَقعَ النِّكاحُ صحيحاً ، ثمَّ ٱنفسخَ بِرَضاعٍ أَو عيبٍ بعدَ الدخولِ . . فإنَّهُ يَجبُ عليها العِدَّةُ . قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : وتَجبُ لَها السُّكنىٰ في العِدَّةِ .

وأَمَّا النفَقةُ : فإنْ كانتْ حائلاً . . لَم تَجبْ ، وإنْ كانتْ حاملاً . . وَجبتْ ؛ لأَنَّها معتدَّةٌ عَنْ فُرقةٍ في حالِ الحياةِ ، فكانَ حُكمُها ما ذَكرناهُ ، كالطلاقِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : حُكمُها في السُّكنىٰ والنفَقةِ حُكمُ النِّكاحِ الفاسدِ ؛ لأَنَّ حُكمَ النِّكاحِ الذي يَنفسخُ بعدَ الدخولِ حُكمُ النِّكاحِ الذي يَقعُ فاسداً .

فرعٌ : [المبتوتة بلعان لا نفقة لحملها] :

وإنْ قَذفَ ٱمرأتَهُ وهيَ حاملٌ ونفىٰ حَمْلَها ، فلاعنَها . ٱنفسخَ النّكاحُ بينَهُما ، وٱعتدَّتْ بوَضعِ الحَمْلِ ، ولا نَفقةَ لَها في حالِ عِدَّتِها ؛ لأنَّ النفقةَ للحَمْلِ في أَحدِ القولينِ ، ولها لأَجلِ الحملِ في الثاني ـ والحَمْلُ غيرُ لاحقٍ بِهِ ـ فلم تَجبْ لَها النفقةُ ، وهلْ تجبُ لها السُّكنىٰ ؟ حكىٰ القاضي أَبو الطيِّبِ ، والشيخُ أَبو إِسحاقَ فيهِ وَجهينِ :

أَحدُهما : لا تَجبُ لَها السُّكنىٰ ؛ لِمَا رَوىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ في المتلاعنَينِ : أَنْ يُفرَّقَ بينَهُما ولا يَجتمعانِ أَبداً ، ولا نفقةَ لَها ولا بيتَ) ؛ لأَنَّهما مفترقانِ بغيرِ طلاقٍ .

والثاني : أَنَّ لها السُّكنىٰ ، قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ؛ لأَنَّها معتدَّةٌ عَنْ فُرقةٍ في حالِ الحياةِ ، فهيَ كالمطلَّقةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وقدْ ذَكرنا فيما مضىٰ : أَنَّ الفسخَ الطارىءَ بمنزلةِ النّكاحِ الفاسدِ ، وهٰذا فَسخٌ ، وإِيجابُ السُّكنىٰ يُناقضُهُ ، غيرَ أَنَّهُ يتعلَّقُ بقولِ الزوجِ ، فجرىٰ مَجرىٰ قَطعِ النّكاحِ بغيرِ الطلاقِ ، وكما قُلنا في الخُلْعِ إذا قُلنا : إِنَّهُ فَسْخٌ .

وإِنْ لاَعنَها ولَم يَنفِ الحَمْلَ . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وَجبتْ لَها النفقةُ .

وإِنْ أَبانَ زوجتَهُ بالثلاثِ أَو بالخُلْعِ ، وظَهرَ بها حَمْلٌ فنفاهُ ـ وقلنا : يصحُّ لِعانُهُ قَبْلَ الوَضعِ ـ فلاعنَ . سَقطتْ عنهُ النفقةُ ، وهلْ تَسقطُ عنهُ السُّكنىٰ ؟

إِنْ قُلنا : للمُلاعَنةِ السُّكنىٰ في التي قَبْلَها . فهاهُنا أَولىٰ .

وإِنْ قُلنا في التي قَبْلَها : لا سُكنىٰ لَها . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ٱحتملَ هاهُنا وَجهينِ :

أَحدُهما : لَها السُّكنىٰ ؛ لأَنَّها ٱعتدَّتْ عَنِ الطلاقِ .

والثاني : لا سُكنىٰ لَها ؛ لأَنَّ نَفقتَها قدْ سَقطتْ لأَجلِ اللِّعانِ ، فكذٰلكَ السُّكنىٰ .

وإِنْ أَكذبَ الزوجُ نَفْسَهُ بعدَ اللِّعانِ . لَحِقَهُ نَسَبُ الولدِ ، وكانَ عليهِ النفقةُ لها لِمَا مضىٰ وإِلىٰ أَنْ تَضعَ .

فإنْ قيلَ : فهلاَّ قُلتمْ : إنَّهُ لا نَفقةَ لَها لِمَا مضىٰ ، علىٰ القولِ الذي يَقولُ : إنَّ النفَقةَ للحَمْلِ ؛ لأَنَّ نَفقةَ الأَقاربِ تَسقطُ بمضيِّ الزمانِ ؟

قُلنا : إنَّما نقولُ ذٰلك : إذا كانَ القريبُ هوَ المستوفي لنفقتِهِ ، وهاهُنا المستوفىٰ لَها هيَ الزوجةُ ، فصارتْ كنَفقةِ الزوجةِ ، فلاَ تَسقطُ بمضيِّ الزمانِ .

مسأَلةٌ : [المعتدة عن وفاة لا نفقة لها حاملاً أو حائلاً] :

وأَمَّا المعتدَّةُ المتوفىٰ عنها زَوجُها : فلا يَجبُ لَها النفَقةُ ، حائلاً كانتْ أَو حاملاً ، وبهِ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ ، وجابرٌ ، ورويَ : أَنَّهما قالا : (لا نفقةَ لَها ، حَسْبُها الميراثُ)[١] .

وذهبَ بعضُ الصحابةِ[٢] إلىٰ : أَنَّها إذا كانتْ حاملاً . . فلَها النفَقةُ . وقيلَ : إنَّهُ مذهبُ أَحمدَ .

ودليلُنا : أَنَّهُ لا يَخلو : إمَّا أَنْ يقالَ : هٰذهِ النفَقةُ للحاملِ ، أَو للحَمْلِ . فبطلَ أَنْ يُقالَ : إنَّها للحاملِ ؛ لأَنَّها لا تَستحقُّ النفَقةَ إذا كانتْ حاملاً ، وبَطلَ أَنْ يُقالَ : إنَّها للحملِ ؛ لأَنَّ الميِّتَ لا تُستحقُّ عليهِ نفقةُ الأَقاربِ ، فلَمْ تجبْ .

وهلْ يَجبُ لَها السُّكنىٰ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ بيانُهما في (العِدَّةِ) .

---

(١) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٠٨٢) و (١٢٠٨٣) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٣٨٠) في باب : ما جاء في نفقة الحامل ، وبنحوه (١٣٨٥) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٢٨٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ٤٣١) في العدد ، باب : من قال : لا نفقة للمتوفى عنها حاملاً ، والجصَّاص في « أحكام القرآن » (١/ ٤٢١-٤٦٢) .

وأخرج خبر جابر عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٠٨٥) وما بعده ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٣٨٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٣٠) ، وقال : هٰذا هو المحفوظ موقوف ، وقد رواه محمد بن عبد الله الرقاشي قال : حدثنا حرب بن أبي العالية ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، عن النبي ﷺ قال في الحامل المتوفىٰ عنها زوجها : « لا نفقة لها » .

(٢) في نسخة : (أصحابنا) .

مسأَلةٌ : [غياب زوجها وهي في مسكنه يوجب لها النفقة] :

إِذا غابَ الرجلُ عَنِ ٱمرأَتِهِ وهيَ في مَسكنِهِ الذي أَسكنَهَا فيهِ ، وٱنقطعَ عنها خبرُهُ . . فإِنِ ٱختارتِ المُقامَ علىٰ حالتِها . . فالنفقةُ واجبةٌ علىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّها مُسلِّمَةٌ لنَفْسِها ، وإِنْ رَفعتِ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ ، وأَمرَها بالتربُّصِ أَربعَ سنينَ . . فلها النفَقةُ علىٰ زوجِها هٰذهِ الأَربعَ السنينَ ؛ لأَنَّ النفقةَ إِنَّما تَسقطُ بالنشوزِ أَو بالبينونةِ ، ولَم يُوجدْ واحدٌ منهُما .

فإِنْ حَكمَ الحاكمُ بالفُرقةِ بينَهُما بعدَ أَربعِ سنينَ ، وٱعتدَّتْ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً : فإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** ، وأَنَّ الفُرقةَ قدْ وَقعتْ ظاهراً وباطناً ، أَو ظاهراً . . فإِنَّها كالمعتدَّةِ عَنِ الوفاةِ ، فلا يَجبُ لَها النفقةُ فيها ، وهلْ تَجبُ لَها السُّكنىٰ ؟ فيهِ قولانِ .

فإِنْ رَجعَ زوجُها الأَوَّلُ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الفُرقةَ وَقعتْ ظاهراً وباطناً . . فهيَ أَجنبيَّةٌ منهُ ، ولا يَجبُ لَها عليهِ نفقةٌ ولا سُكنىٰ . وإِنْ قُلنا : إِن الفُرقةَ وَقعتْ في الظاهرِ دونَ الباطنِ . . رُدَّتْ إِليهِ ، ووَجبتْ لَها النفقةُ مِنْ حينِ رُدَّتْ إِليهِ .

وإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، وأَنَّ حُكمَ الحاكمِ لا يَنفذُ . . فإِنَّها ما لَم تَتزوَّجْ . . فنفقتُها علىٰ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّها محبوسةٌ عليهِ ، وإِنَّما تَعتقدُ هيَ : أَنَّ الفُرقةَ قدْ وَقعتْ ، وهٰذا الاعتقادُ لا يُؤثِّرُ في سُقوطِ نفقتِها .

فإِنْ تَزوَّجتْ بعدَ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ . . سَقطتْ نفقتُها عَنِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّها كالناشزةِ عَنِ الأَوَّلِ ، فسَقطتْ نفقتُها عنهُ .

وإِنْ دَخلَ الثاني بها ، وفُرِّقَ بينَهُما . . فعلَيها أَنْ تَعتدَّ عنهُ ، ولا نفَقةَ لَها علىٰ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّها معتدَّةٌ عَنِ الثاني ، فإِنْ رَجعتْ إِلىٰ منزلِ الأَوَّلِ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّةِ الثاني ، أَو قَبْلَ أَنْ يَدخلَ بها الثاني . . فهلْ تَستحقُّ النفقةَ علىٰ الأَوَّلِ ؟

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « المختصرِ » : (لا نفقةَ لَها في حالِ الزوجيَّةِ ولا في حالِ العِدَّةِ) . وهٰذا يقتضي : أَنَّ لَها النفقةَ بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ .

وقالَ في « الأُمِّ » : (لا نفقةَ لَها في حالِ الزوجيَّةِ ولا في حالِ العِدَّةِ ولا بَعدَها) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ طريقين :

فـ [**الطريقُ الأَوّلُ**] : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ وَجهينِ :

أَحدُهما : يَجبُ لَها النفَقةُ مِنْ حينِ عادتْ إِلىٰ منزلِهِ ؛ لأَنَّ النفَقةَ سقطتْ بنشوزِها ، وقدْ زالَ النشوزُ ، فعادتْ نفَقتُها .

والثاني : لا تَجبُ لَها النفقةُ ؛ لأَنَّ التسليمَ الأَوّلَ قدْ سَقط بنشوزِها ، فلمْ تَعدْ إلاَّ بتسليمٍ ثانٍ ، وليسَ هاهُنا مَنْ يتسلَّمُها .

فعلىٰ هٰذا الطريقِ : إذا خَرجتِ ٱمرأَةُ الحاضرِ مِنْ منزلِها ناشزةً ، ثمَّ عادتْ إِليهِ . . فهلْ تَعودُ نفقتُها مِنْ غيرِ أَنْ يَتسلَّمَها الزوجُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ هٰذينِ القولينِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَيستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فالموضعُ الذي دلَّ عليهِ مفهومُ كلامِهِ : أَنَّ النفقةَ لَها . . أَرادَ : إذا تزوَّجتْ بالثاني مِنْ غيرِ أَنْ يَحكمَ لَها الحاكمُ بالفُرقةِ ، فإذا عادتْ إِلىٰ منزلِ الزوجِ . . عادتْ نفقتُها ؛ لأَنَّ نفقتَها سَقطتْ بأَمرٍ ضعيفٍ ؛ وهوَ نشوزُها ، فعادتْ برجوعِها .

وحيثُ قالَ في « الأُمِّ » : (لا نفَقةَ لَها) . . أَرادَ : إذا حكمَ لَها الحاكمُ بالفُرقةِ ، وتزوَّجتْ بآخَرَ ؛ لأَنَّ نفقتَها سَقطتْ بأَمرٍ قويٍّ ، وهوَ حُكمُ الحاكمِ ، فلا تَعودُ إلاَّ بأَمرٍ قويٍّ ، وهوَ أَن يتسلَّمَها الزوجُ .

فعلىٰ هٰذا الطريقِ : إذا نشزتِ ٱمرأَةُ الحاضرِ مِنْ منزلِها وعادتْ إِليهِ . . وَجبتْ لَها النفَقةُ وإِنْ لَم يَتسلَّمْها الزوجُ .

وأَمّا وجوبُ نفَقتِها علىٰ الثاني : فإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديم** ، وأَنَّ التفريقَ صحيحٌ . . فإِنَّها تَستحقُّ عليهِ النفَقةَ بنفسِ العَقدِ في قولِهِ **القديم** ، ونفَقةَ كلِّ يومٍ بيومِهِ في قولِهِ **الجديدِ** ؛ لأَنَّ نِكاحَهُ صحيحٌ . وإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، وأَنَّ التفريقَ غيرُ صحيحٍ . . فإِنَّها لا تَستحقُّ عليهِ النفقةَ ولا السُّكنىٰ في حالِ الزوجيَّةِ ؛ لأَنَّهُ لا زوجيَّةَ بينَهُما .

وإذا فُرِّقَ بينَهُما بعدَ الدخولِ . . فلا سُكنىٰ لَها في حالِ العِدَّةِ .

وأمَّا النفقةُ : فإنْ كانتْ حائلاً . . لَم تَجبْ لَها ، وإنْ كانتْ حاملاً ، فإنْ قُلنا : النفقةُ للحَمْلِ . . وَجبتْ ، وإنْ قُلنا : للحاملِ . . لَم تَجبْ .

فرعٌ : [تزوَّج زوجة المفقود بعد انقضاء عدتها ثم رجع الأول] :

إذا تربَّصتِ ٱمرأَةُ المفقودِ ، وتزوَّجتْ بآخَرَ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، فرجعَ الأَوَّلُ ، فإنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : لا تقعُ الفُرقةُ ، أَو قُلنا : تقعُ الفُرقةُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ، فأَتتْ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنَ الثاني ، ولا يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنَ الأَوَّلِ . . فإنَّ عِدَّتَها تنقضي مِن الثاني بوَضعِهِ ، وتُرَدُّ إلىٰ الأَوَّلِ بعدَ وضعِ الولدِ .

وإنْ أَتتْ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ، فإنْ قُلنا بقولِهِ **القديم** ، وأَنَّ الفُرقةَ تقعُ ظاهراً وباطناً . . فالولدُ للثاني ، وإنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، أَو قُلنا بقولِهِ **القديم** ، وقُلنا : إنَّ الفُرقةَ تقعُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ، فإنْ لَم يَدَّعِهِ الأَوَّلُ . . فهوَ للثاني ؛ لأَنَّها قَدِ ٱستبرأَتْ رَحِمَها يَقيناً عَنِ الأَوَّلِ .

وإنِ ٱدَّعاهُ الأَوَّلُ . . سُئِلَ عَنْ وَجهِ دعواهُ ، فإنْ قالَ : هٰذا الولدُ منّي ؛ لأَنَّها زوجتي ، وغبتُ عنها والزوجيَّةُ باقيةٌ لَم تنقطعْ ، فهوَ ولدي ؛ لأَنَّها أَتتْ بِهِ علىٰ فراشي . . لَم يُلتفَتْ إلىٰ هٰذهِ الدعوىٰ ، ولَحِقَ بالثاني ؛ لأَنَّا قدْ تيقَّنَّا بَراءةَ رَحِمِها مِنْ ماءِ الأَوَّلِ ، فلا يُمكنُ أَنْ يكونَ منْهُ .

وإنْ قالَ : كنتُ عُدْتُ إليها في الخُفيةِ ووَطئْتُها ، وهٰذا الولدُ مني[1] ، وأَمكنَ أَنْ يكونَ صادقاً . . عُرِضَ الولدُ علىٰ القافةِ ، فإذا أَلحقوهُ بأَحدِهما . . لَحِقَهُ .

وكلُّ موضعٍ لَحِقَ الولدُ بالثاني . . فليسَ للزوجِ الأَوَّلِ أَنْ يَمنعَها مِنْ أَنْ تَسقيَهُ اللِّبَأَ ؛ لأَنَّهُ لا يَعيشُ إلاَّ بذٰلكَ .

فإذا سقتْهُ اللِّبَأَ ، فإنْ لَم توجدْ لَهُ ٱمرأَةٌ تُرضعُهُ وتَكفُلُهُ . . لَم يَكنْ لَهُ منعُها مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُؤدِّي إلىٰ تلفِهِ ، وإنْ وُجِدَ لَهُ ٱمرأَةٌ تُرضعُهُ وتَكفُلُهُ . . كانَ لَهُ منعُها ؛ لأَنَّها متطوِّعَةٌ بإرضاعِهِ ، وللزوجِ منعُ زوجتِهِ مِنْ فعلِ التطوُّعِ بالصلاةِ والصومِ ، فلأَنْ يَمنعَها مِنَ الرَّضاعِ أَولىٰ .

---

(١) في نسخة : (منه) .

فإنْ أَرضعتْهُ في موضعٍ منعناها مِنْ إرضاعِهِ فيهِ ، فإنْ أَرضعتْهُ في بيتِ زوجِها . . فلَها النفَقةُ عليهِ ؛ لأَنَّها في قَبضتِهِ ، وإنْ خَرجتْ مِنْ منزلِهِ إلىٰ غيرِهِ بغيرِ إذنِهِ وأَرضعتْهُ . . سَقطت نفقتُها ؛ لأَنَّها ناشزةٌ ، وإنْ خَرجتْ إلىٰ غيرِهِ بإذنِ زوجِها وأَرضعتْهُ ، فإنْ كانَ زوجُها معَها . . لَم تَسقطْ نفقتُها ، وإنْ لم يَكنْ معَها . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في السَّفرِ بإذنِهِ .

فرعٌ : [تربَّصت زوجة المفقود وفرَّق الحاكم وتزوَّجت بعد العدَّة] :

وإنْ تَربَّصتِ ٱمرأَةُ المفقودِ ، وفرَّقَ الحاكمُ بينَهُما[1] ، وتزوَّجَتْ بآخرَ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ودخلَ بها ، ثمَّ ماتَ الثاني ، وبانَ أَنَّ زوجَها الأَوَّلَ كانَ حيّاً عندَ نكاحِها للثاني ، وأَنَّ الأَوَّلَ ماتَ بعدَ ذٰلكَ ، فإنْ قُلنا بقولِهِ **القديم** ، وأَنَّ الحُكمَ بالفُرقةِ صحيحٌ ظاهراً وباطناً . . فقدْ بانتْ مِنَ الأَوَّلِ ، ونِكاحُ الثاني صحيحٌ ، وقد بانتْ عنْهُ بموتِهِ ، وٱعتدَّتْ عنهُ ، فلا تأْثيرَ لحياةِ الأَوَّلِ . وإنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : إنَّ الحُكمَ بالفُرقةِ لا يصحُّ ، أَو قُلنا : تَقعُ الفُرقةُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ . . **فعلىٰ هٰذا** : نِكاحُ الثاني باطلٌ ، وعليها العِدَّةُ بموتِ الأَوَّلِ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً ، وعليها عِدَّةُ وَطءِ الشبهةِ للثاني ثلاثةَ أَقراءٍ ، ولا يصحُّ أَنْ تَعتدَّ عَنْ أَحدِهما إلاَّ بعدَ أَنْ يُفرِّقَ بينَها وبينَ الثاني ، وفيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يُعلمَ موتُ كلِّ واحدٍ مِنَ الزوجَينِ في وَقتٍ بعينِهِ ، ويُعلمَ عينُ ذٰلكَ الزوجِ .

الثانيةُ : أَنْ يُعلمَ أَنَّ أَحدَهُما ماتَ في وَقتٍ بعينِهِ ، ولَم يُعلمْ وَقتُ موتِ الآخَرِ .

الثالثةُ : أَنْ لا يُعلمَ موتُ كلِّ واحدٍ منهُما بعينِهِ .

فأَمَّا [المسأَلةُ] الأُولىٰ ، وهوَ : إذا عُلِمَ[2] موتُ كلِّ واحدٍ منهُما في وَقتٍ بعينِهِ . . ففيهِ مسأَلتانِ :

---

(١) في نسخة : (بينها وبين زوجها) .
(٢) في نسخة : (علمت) .

إحداهُما : أَنْ يُعلمَ أَنَّ الأوَّلَ ماتَ في أَوَّلِ شهرِ رَمضانَ ، والثاني ماتَ في أَوَّلِ شهرِ شوالٍ ، فيجبُ عليها أَنْ تَعتدَّ هاهُنا عَنِ الأَوَّلِ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً ، وٱبتداؤُها مِنْ أَوَّلِ شوالٍ بعدَ زوالِ فِراشِ الثاني ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ أَنْ تكونَ فِراشاً للثاني معتدَّةً عَنِ الأَوَّلِ ، فإِذا ٱنقضتْ عِدَّتُها عَنِ الأَوَّلِ . . ٱعتدَّتْ عَنِ الثاني بثلاثةِ أَقراءٍ ؛ لأَنَّ عِدَّةَ الأَوَّلِ أَسبقُ ، فقُدِّمتْ ، ولأَنَّها أَقوىٰ ؛ لأَنَّها وَجبَتْ[1] بسببٍ مباحٍ ، والثانيةُ وَجبتْ بسببٍ محظورٍ .

وإِنْ ماتَ الثاني في أَوَّلِ رَمضانَ ، والأَوَّلُ في أَوَّلِ شوالٍ . . فإِنَّ الثانيَ لَمَّا ماتَ شَرعَتْ في عِدَّتِهِ وإِنْ كانتْ زوجةَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ يتأَبَّدُ فِراشُهُ ، فلا يمكنُ قَطعُهُ لأَجلِ العِدَّةِ ، بخلافِ الفِراشِ في النِّكاحِ الثاني ، فإِنَّهُ لا يَتأَبَّدُ ، فلذٰلكَ وَجبَ قطعُهُ للعِدَّةِ ، ولَم تصحَّ العِدَّةُ معَ وجودِهِ ، فلمَّا ماتَ الأَوَّلُ في أَثناءِ عِدَّةِ الثاني . . ٱنتقلَتْ إِلىٰ عِدَّةِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّها آكدُ ، فإِذا أَكملَتْ عِدَّةَ الأَوَّلِ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً . . أَكملتْ عِدَّةَ الثاني بالأَقراءِ .

المسأَلةُ الثانيةُ : أَنْ يُعلمَ أَنَّ أَحدَهُما ماتَ في وَقتٍ بعينِهِ ، ولَم يُعلَمْ وَقتُ موتِ الآخرِ ، مثلُ : أَنْ يُعلمَ أَنَّ الثانيَ ماتَ في أَوَّلِ شوالٍ ، ثمَّ جاءَ الخبرُ أَنَّ الأَوَّلَ حيٌّ في بلدِ كذا ، وماتَ ولمْ يُعلَمْ وَقتُ موتِهِ . . فإِنَّهُ يُقالُ : أَقلُّ وَقتٍ يُمكنُ أَنْ يَصلَ فيهِ الخبرُ مِنَ الموضعِ الذي كانَ فيهِ كمْ هوَ ؟

فإِنْ قِيلَ مَثلاً : عشرةُ أَيَّامٍ . . جُعلَ في التقديرِ كأَنَّهُ ماتَ قَبْلَ مجيءِ خَبرِهِ بعشرةِ أَيامٍ ، فإِنْ وافقَ ذٰلكَ وَقتَ موتِ الثاني ، بأَنْ كانَ الخبرُ وَردَ لعشرٍ خلونَ مِنْ شوالٍ ، وهوَ وَقتُ موتِ الثاني . . فقدِ ٱتَّفقَ موتُهما في وَقتٍ واحدٍ ، فتَعتدُّ عَنِ الأَوَّلِ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ، وتعتدُّ بعدَ ذٰلكَ عَنِ الثاني بثلاثةِ أَقراءٍ . وإِنْ تقدَّمَ موتُ الثاني ، أَو تأَخَّرَ عنهُ . . فالحُكمُ فيهِ علىٰ ما[2] ذكرناهُ في المسأَلةِ الأُولىٰ .

المسأَلةُ الثالثةُ : أَنْ لا يُعلمَ وَقتُ موتِ كلِّ واحدٍ منْهُما بعينِهِ ، مثلُ : أَنْ يُعلمَ أَنَّ أَحدَهُما ماتَ في أَوَّلِ شهرِ رمضانَ ، والآخرَ ماتَ في أَوَّلِ شوالٍ ، ولا يُعلمَ وَقتُ موتِ

---

(١) في نسخة : (وجدت) .
(٢) في نسخة : (كما) .

كلِّ واحدٍ منهُما أيُّهما ماتَ أوّلاً . . فيجبُ عليها أَنْ تعتدَّ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ مِنْ بعدِ موتِ الثاني ، ثمَّ تعتدُّ بعدَ ذٰلكَ بثلاثةِ أقراءٍ ؛ ليَسقطَ الفَرْضُ عنها بيقينٍ ، هٰذا إذا لَم تَحبَلْ مِنَ الثاني .

فأمّا إذا حَبِلتْ مِنَ الثاني ، ثمَّ ظهرَ موتُ الأوَّلِ . . فإنَّ الولدَ لاحقٌ بالثاني ؛ لأنَّها قدِ اعتدَّتْ عَنِ الأوَّلِ ، واستبرأَتْ رَحِمَها منهُ ، وقدْ ماتَ الأوَّلُ قَبْلَ أَنْ يدَّعيَهُ ، فلمْ يَلحقْ بِهِ ، فتعتدُّ بوَضعِ الحَمْلِ عَنِ الثاني ، فإذا وَضعتْهُ . . اعتدَّتْ عَنِ الأوَّلِ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ ، ومتىٰ تَبتدىءُ بها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : مِنْ حينِ انقطاعِ دَمِ النفاسِ ؛ لأنَّ دمَ النفاسِ تابعٌ للحَمْلِ مِنَ الأوَّلِ[1] ، فهوَ كمدَّةِ الحَمْلِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّ ابتداءَها مِنْ بعدِ وَضعِ الحَمْلِ ؛ لأنَّ هٰذا عِدَّةٌ عَنْ وَفاةٍ ، وعِدَّةُ الوفاةِ لا يُراعىٰ فيهِ الدمُ وزوالُهُ ، ولأنَّ وَقتَ دمِ النفاسِ ليسَ مِنْ عِدَّةِ الثاني ، فاحتُسِبَ بِهِ مِنْ عِدَّةِ الأوَّلِ .

وباللهِ التوفيقُ ، وهوَ حسبي ونِعمَ الوكيلُ

* * *

---

(١) في نسخة : (الثاني) .

بابُ نفقةِ الأَقاربِ والرقيقِ والبهائمِ

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (في كتابِ اللهِ تعالىٰ وسُنَّةِ رَسولِهِ ﷺ بيانُ أَنَّ علىٰ الأَبِ أَنْ يَقومَ بالمؤنَةِ في إِصلاحِ صغارِ ولدِهِ مِنْ رَضاعٍ ونَفقةٍ وكسوةٍ وخدمةٍ دونَ أُمِّهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ يَجبُ علىٰ الأَبِ أَنْ يُنفقَ علىٰ ولدِهِ .

والأَصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ﴾ [الإسراء : ٣١] . فمنعَ اللهُ مِنْ قَتلِ الأَولادِ خشيةَ الإِملاقِ ، وهوَ الفقرُ ، فلولا أَنَّ نَفقةَ الأَولادِ عليهِمْ . لَمَا خافوا الفقرَ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] . فأَوجبَ أُجرةَ رَضاعِ الولدِ علىٰ الأَبِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ نَفقتَهُ تَجبُ عليهِ .

وروىٰ أَبو هريرةَ : « أَنَّ النبيَّ ﷺ أَتاهُ رجلٌ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، عندي دِينارٌ ؟ فقالَ : « أَنْفِقْهُ عَلَىٰ نَفْسِكَ » ، فقالَ : عندي آخَرُ ؟ فقالَ : « أَنْفِقْهُ عَلَىٰ وَلَدِكَ » » .

ورُوِيَ : أَنَّ هنداً قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ ، وإِنَّهُ لا يُعطيني ووَلدي إِلاَّ ما آخذُهُ منهُ سِرّاً ولا يَعلمُ . فهلْ عليَّ في ذٰلكَ شيءٌ ؟ فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِٱلْمَعْرُوْفِ » .

ولأَنَّ الولدَ بعضٌ مِنَ الأَبِ ، فكما يَلزمُهُ أَنْ يُنفقَ علىٰ نَفْسِهِ . فكذٰلكَ يَلزمُهُ أَنْ يُنفقَ علىٰ ولدِهِ .

فإِنْ لَم يَكنْ هناكَ أَبٌ ، أَو كانَ ولٰكنَّهُ معسِرٌ ، وهناكَ جَدٌّ موسِرٌ . وَجبتْ عليهِ نَفقةُ ولدِ الولدِ وإِنْ سَفلَ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا تجبُ نَفقةُ ولدِ الولدِ علىٰ الجَدِّ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الأعراف : ٢٦] . فسمَّىٰ الناسَ بني آدمَ ، وإِنَّما هوَ جدُّهُمْ .

وكذٰلكَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ﴾ [يوسف : ٣٨] فسمَّاهُمْ آباءً ، وإنَّما هُمْ أجدادُهُ .

ولأَنَّ بينَهُما قَرابةً تُوجبُ العِتقَ وردَّ الشهادةِ ، فأَوجبتِ النفَقةَ ، كالأُبوَّةِ[1] ، وعكسُهُ الأُخوَّةُ .

وإنْ لَم يَكنْ هناكَ أَحدٌ مِنَ الأَجدادِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ . . وَجبتِ النفَقةُ علىٰ الأُمِّ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا تَجبُ النفَقةُ علىٰ الأُمِّ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : تَجبُ علىٰ الأُمِّ ، ولٰكنْ يُرجعُ بها علىٰ الأَبِ إِذا أَيسرَ .

دليلُنا ـ علىٰ مالكٍ ـ : أَنَّ بينَهُما قرابةً تُوجبُ العتقَ وردَّ الشهادةِ ، فأَوجبتِ النفَقةَ ، كالأُبوَّةِ .

ولأَنَّ النفَقةَ إِذا وَجبتْ علىٰ الجَدِّ[2] ، وولادتُه مِنْ طريقِ الظاهرِ . . فلأَنْ تجبَ علىٰ الأُمِّ ـ وولادتُها مِنْ طريقِ القطعِ ـ أَولىٰ ، فلم ترجعْ

وعلىٰ أَبي يوسفَ ، ومحمَّدٍ : أَنَّها نَفقةٌ واجبةٌ علىٰ مَنْ تَعيَّنَ نَسبُهُ ، فلمْ يرجعْ بها ، كالجَدِّ لا يَرجعُ بما أَنفقَ علىٰ الأَبِ .

وقولنا : (علىٰ مَنْ تَعيَّنَ نسبُهُ) ٱحترازٌ ممَّنْ وُلدَ علىٰ فِراشينِ ، وأَشكلَ الأَبُ منهُما .

فإنْ لَم يَكنْ أُمٌّ ، وهناكَ أَبو أُمٍّ ، أَو أُمُّ أُمٍّ . . وَجبتْ عليهِ نَفقةُ ولدِ الولدِ وإنْ سَفلَ ، فتَجبُ نَفقةُ الولدِ علىٰ مَنْ يقعُ عليهِ ٱسمُ الأَبِ أَوِ الأُمِّ حقيقةً أَو مجازاً ، سواءٌ كانَ مِنْ قِبَلِ الأَبِ أَوِ الأُمِّ ، ويَشتركُ في وجوبِها العصباتُ وذَوُو الأَرحامِ ؛ لأَنَّها تَتعلَّقُ بالقَرابةِ مِنْ جهةِ الوِلادةِ ، فٱستوىٰ العصباتُ وذَوُو الأَرحامِ مِنْ جهةِ الوالدَينِ ، كما قُلنا في منعِ الشهادةِ ، والقِصاصِ ، والعتقِ .

---

(١) في نسخة : (الأبويّة) .
(٢) في نسخة : (علىٰ الأب) .



فَلَمَّا بَلَغْتَ ٱلسِّنَ وَٱلْغَايَةَ ٱلَّتِي ... إِلَيْهَا مَدَىٰ مَا فِيْكَ كُنْتُ أُؤَمِّلُ
جَعَلْتَ جَوَابِي غِلْظَةً وَفَظَاظَةً ... كَأَنَّكَ أَنْتَ ٱلْمُنْعِمُ ٱلْمُتَفَضِّلُ
فَلَيْتَكَ إِذْ لَمْ تَرْعَ حَقَّ أُبُوَّتِي ... فَعَلْتَ كَمَا ٱلْجَارُ ٱلْمُجَاوِرُ يَفْعَلُ

قالَ جابرٌ : فقبضَ رسولُ اللهِ ﷺ بتلابيبِ الابنِ ، وقالَ : « أَنتَ ومالُكَ لأَبيكَ ، أَنتَ ومالُكَ لأَبيكَ ، أَنتَ ومالُكَ لأَبيكَ » ثلاثاً[1] .

فرعٌ : [النفقة علىٰ الوالدة] :

ويجبُ علىٰ الولدِ نَفقةُ الأُمِّ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَجبُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴾ [الإسراء : ٢٣] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ﴾ [العنكبوت : ٨] ، وقولُهُ تعالىٰ :

---

(١) جاء في هامش نسخة : (رواه أبو القاسم الطبراني في « معجمه الصغير » فينظر رجاله من المعجم المذكور . ثم قال عن هٰذه الأبيات المذكورة في حاشية المعجم : عزاها [أحدهم] لأميّة بن أبي الصلت في ابنه ، وقال بعضهم : يروونها لابن عبد الأعلىٰ ، وقال أبو رياش : هي لأبي العباس الأعمىٰ) .
رواه الطبراني في « المعجم الصغير » (٩٤٨) من طريق المنكدر بن محمد بن المنكدر ، عن أبيه ، عن جابر مرفوعاً ، وذكر الحديث بطوله والشعر ، وقال بإثره : لا يروىٰ هذا الحديث عن محمد بن المنكدر إلا بهذا التمام والشعر إلا بهذا الإسناد ، تفرَّد به عبيد بن خَلَصَة . قال الهيثمي في « المجمع » (٤/ ١٥٥) : رواه الطبراني ، وفيه من لم أعرفه ، وفيه المنكدر بن محمد بن المنكدر : ضعيف ، وثقه أحمد ، والحديث بهذا التمام منكر .
أما قوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » فأخرجه ابن ماجه (٢٢٩١) في التجارات ، وابن حبان في « صحيحه » (٤١٠) ، والطحاوي في « شرح مشكل الآثار » (١٥٩٨) من طريق عيسىٰ بن يونس ، عن يوسف بن إسحاق بن أبي إسحاق ، عن ابن المنكدر به . قال البوصيري : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات علىٰ شرط البخاري . وله شواهد :
منها : حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أخرجه ابن ماجه (٢٢٩٢) ، وأحمد (٢/ ١٧٩) ، وابن الجارود (٩٩٥) وغيرهم .

﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان : ١٥] . ومِنَ الإحسانِ والمعروفِ : أَنْ يُنفِقَ عليها .

ورويَ : أنَّ رجلاً أتىٰ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، مَنْ أَبرُّ ؟ فقالَ : « أُمَّكَ » ، قالَ : ثُمَّ مَنْ ؟ قالَ : « أُمَّكَ » إلىٰ أَنْ قالَ في الرابعةِ : « أَباكَ »[١] . ومِنَ البرِّ : أَنْ يُنفِقَ عليها .

ولأنَّها تعتقُ عليهِ إذا مَلكَها ، ولا يَجبُ عليها القِصاصُ بجِنايتِها عليهِ ، ولا تُقبَلُ شهادتُهُ لَها ، فوَجبتْ لَها النفقةُ عليهِ ، كالأَبِ .

ويَجبُ علىٰ الولدِ نَفقةُ الأَجدادِ والجدَّاتِ وإِنْ عَلَوا مِنْ قِبَلِ الأَبِ والأُمِّ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَجبُ عليهِ) .

دليلُنا : أَنَّ بينَهُما قَرابةً تُوجبُ العتقَ ورَدَّ الشهادةِ ، فأَوجبَتِ النفَقةَ ، كالأُبوَّةِ .

فرعٌ : [النفقة علىٰ القرابة المسلمين وغيرهم] :

نَفقةُ القرابةِ تَجبُ معَ ٱتفاقِ الدِّينِ ومعَ ٱختلافِهِ ، فإِنْ كانَ أَحدُهُما مسلِماً والآخَرُ كافراً . لَم يَمنعْ ذٰلكَ مِنْ وجوبِ النفقةِ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ يَتعلَّقُ بالوِلادةِ ، فوَجبَ معَ ٱتفاقِ الدِّينِ وٱختلافِهِ ، كالعتقِ بالمِلكِ .

ولا تَجبُ النفَقةُ لغيرِ الوالدَينِ والمولودِينَ مِنَ القرابةِ ، كالأَخِ وٱبنِ الأَخِ والعمِّ وٱبنِ العمِّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تجبُ لكلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فتجبُ عليهِ نفقةُ الأَخِ وأَولادِهِ ، والعمِّ والعمَّةِ ، والخالِ والخالةِ . ولا تجبُ عليهِ نفقةُ أَولادِ العمِّ ، ولا أَولادِ العمَّةِ ، ولا أَولادِ الخالِ ، ولا أَولادِ الخالةِ) .

---

(١) أخرجه عن معاوية بن حيدة أحمد في « المسند » (٥/ ٣) ، والبخاري في « الأدب المفرد » (٣) ، وأبو داود (٥١٣٩) في الأدب ، والترمذي (١٨٩٨) في الأشربة ، وقال : هٰذا حديث حسن . وفي الباب :
عن أبي هريرة ، وعبد الله بن عمر ، وعائشة ، وأبي الدرداء .

وقالَ أَحمدُ : (تجبُ عليهِ نَفقةُ كلِّ مَنْ كانَ وارثاً ، كالأَخِ وٱبنِ الأَخِ ، والعمِّ وٱبنِ العمِّ ، ولا تجبُ عليهِ نَفقةُ ٱبنةِ الأَخِ ، والعمَّةِ ، وٱبنِ العمَّةِ ، وٱبنةِ العمِّ) .

وقالَ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ : (تَجبُ عليهِ نَفقةُ كلِّ قَريبٍ معروفِ النَّسَبِ منهُ)[1] .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَتاهُ رجلٌ ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، معي دينارٌ ؟ فقالَ : « أَنْفِقْهُ علىٰ نَفْسِكَ » ، قالَ : معي آخَرُ ؟ قالَ : « أَنْفِقْهُ علىٰ وَلَدِكَ » ، قالَ : عندي آخَرُ ؟ قالَ : « أَنْفِقْهُ علىٰ أَهْلِكَ » ، قالَ : معي آخَرُ ؟ قالَ : « أَنْفِقْهُ علىٰ خَادِمِكَ » ، قالَ : معي آخَرُ ؟ قالَ : « أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ » . ولَم يَأمرْهُ أَنْ يُنفقَهُ علىٰ أَقاربِهِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ نَفقةُ أَقاربِهِ .

فإِنْ قِيلَ : فلَمْ يَذكرِ الوالدَ ، ومعَ هٰذا فنَفقتُهُ واجبةٌ ؟

قلنا : قد نصَّ علىٰ نفقةِ الولدِ فنبَّهَ بذٰلكَ علىٰ نَفقةِ الوالدِ ؛ لأَنَّهُ أَكملُ وآكدُ حُرمةً مِنَ الولدِ .

ولأَنَّ مَنْ سِوىٰ الوالدَينِ والمولودِينَ مِنَ القرابةِ لا يلحقُ بِهِمْ في الحُرمةِ ، فلَم يَلحقْ بِهِمْ بوجوبِ نفَقتِهِمْ .

ولأَنَّها قَرابةٌ لا تُستحقُّ بها النفَقةُ معَ ٱختلافِ الدِّينِ ، فلَمْ تُستحقَّ بها النفقةُ معَ ٱتفاقِ

---

(١) أخرج خبر عمر بألفاظ متقاربة أبو عبيد في « الأموال » (٥٩٥) في الفرض للذرية ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢١٨١) و (١٢١٨٢) و (١٢١٨٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٧٠) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٧٨ و٤٧٩) في النفقات ، باب : قول الله تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ ، وفيها ألفاظ :
(أن عمر وقف بني عم منفوس ـ مولود ـ ابن عم كلالة بالنفقة عليه مثل العاقلة ، فقالوا : لا مال له ، قال : فوقفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل) . هٰذا لفظ عبد الرزاق ، ومن طريقه رواه الطبري في « التفسير » (٢/ ٢٨٦) أيضاً .
وفي الثانية : (أن عمر أجبر رجلاً علىٰ نفقة ابن أخيه) وعند عبد الرزاق : (رضاع ابن أخيه) .
وفي الثالثة : (أن عمر أغرم ثلاثة ـ كلهم يرث الصبي ـ إرضاعه) . قال البيهقي عن كلا الخبرين الأخيرين : منقطع .

الدِّينِ ، كابنِ العمِّ معَ أبي حنيفةَ ، وكغيرِ الوارثِ معَ أحمدَ . وعكسُهُ قرابةُ الوالدَينِ والمولودِينَ .

مسألةٌ : [النفقة على القريب مواساة] :

ولا يَستحقُّ القريبُ النفقةَ علىٰ قريبِهِ حتَّىٰ يَكونَ المنفِقُ منهُما موسِراً بنفقةِ قريبِهِ ، وهوَ أنْ يَفضُلَ عَنْ قُوْتِ نَفْسِهِ وقُوْتِ زَوجتِهِ في يومِهِ وليلتِهِ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيْراً . فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ ، فإنْ فَضَلَ . . فَعَلىٰ عِيَالِهِ ، فإنْ فَضَلَ . . فعَلَىٰ قَرَابَتِهِ »[١] . وإنَّما قُدِّمتْ نفقةُ الزوجةِ علىٰ نَفقةِ القريبِ ؛ لأنَّها تجبُ لحاجتِهِ إليها ، ونفقةُ القريبِ مواساةٌ ، فقُدِّمتْ نفقتُها عليهِ ، كما تُقدَّمُ نفقةُ نَفْسِهِ ، ولأنَّ نفقةَ الزوجةِ تَجبُ بحكمِ المعاوَضةِ ، فقُدِّمتْ علىٰ نفقةِ القريبِ ، كما يُقدَّمُ الدَّينُ .

وإنْ كانَ مكتسِباً ، فاكتَسبَ ما يُنفقُ علىٰ نَفْسِهِ وزوجتِهِ ، وفَضَلَ عَنْ قُوتِ يومِهِ وليلتِهِ فَضْلٌ . . لَزِمَهُ أنْ يُنفقَ علىٰ قرابتِهِ ؛ لأنَّ الكسبَ في الإنفاقِ يَجري مجرىٰ الغِنىٰ بالمالِ ، ولهٰذا روي : أنَّ رجلَينِ سأَلا النبيَّ ﷺ أنْ يُعطيَهُما مِنَ الصدقةِ ، فقالَ ﷺ : « أُعْطِيْكُمَا بَعْدَ أَنْ أُعلِمَكُمَا أَنَّهُ لاَ حَظَّ فِيْهَا لغنيٍّ وَلاَ لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ »[٢] . فجعلَ الاكتسابَ بمنزلةِ الغِنىٰ بالمالِ .

وإنْ كانَ للمنفقِ عَقارٌ . . وَجبَ أَنْ يَبيعَهُ للإنفاقِ علىٰ قرابتِهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يُباعُ) .

---

(١) أخرجه عن جابر بألفاظ متقاربة مسلم (٩٩٧) (٤١) في الزكاة ، وأبو داود (٣٩٥٧) في العتق ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٦٥٢) وإلىٰ (٤٦٥٤) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٠٩ـ٣١٠) : بيع المدبر .

(٢) أخرجه عن عبيد الله بن عدي بن الخيار الشافعي في « ترتيب المسند » (٦٦٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٧١٥٤) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٢٢٤) ، وأبو داود (١٦٣٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٥٩٨) في الزكاة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٤) في الصدقات ، باب : من طلب الصدقة بالفقر .

دليلُنا : أَنَّ نفَقةَ القريبِ تَجبُ فيما فَضلَ عَنْ قُوتِ المنفِقِ في يَومِهِ ولَيلتِهِ ، والعقارُ يَفضلُ عَنْ قُوتِ يومِهِ وليلتِهِ ، فوَجبَ أَنْ يَبيعَهُ[(١)] للإِنفاقِ علىٰ القريبِ ، كالأَثاثِ[(٢)] .

ولا يَستحقُّ القريبُ النفَقةَ علىٰ قَريبِهِ حتَّىٰ يَكونَ المُنْفَقُ عليهِ معسِراً غيرَ قادرٍ علىٰ الكسبِ ؛ لصِغرٍ ، أَو جنونٍ ، أَو زَمانةٍ ، أَو كِبَرٍ ، فإِنْ كانَ لَهُ مالٌ يَكفيهِ . . لَم تَجبْ نفَقتُهُ علىٰ قريبِهِ ؛ لأَنَّ إِيجابَ نفَقةِ القريبِ علىٰ قَريبِهِ مواساةٌ ، والغنيُّ بمالِهِ لا يَستحقُّ المواساةَ .

وإِنْ كانَ لَهُ كسبٌ ، وهوَ قادرٌ علىٰ أَنْ يَكتسِبَ ما يَكفيهِ . . لَم تَجبْ لَهُ نفَقةٌ علىٰ قَريبِهِ ؛ لأَنَّ الكسبَ في بابِ الإِنفاقِ يَجري مجرىٰ الغنىٰ بالمالِ .

وإِنْ كانَ صحيحاً ، إِلاَّ أَنَّهُ غيرُ مكتسِبٍ ، فإِنْ كانَ مِنَ الوالدَينِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تجبُ نفَقتُهُ علىٰ الولدِ الموسِرِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ؛ لأَنَّهُ محتاجٌ إِلىٰ الإِنفاقِ ، فأَشبهَ الزَمِنَ .

والثاني : لا تَجبُ نفَقتُهُ علىٰ الولدِ ؛ لأَنَّهُ قادرٌ علىٰ الاكتسابِ ، فأَشبهَ المكتسِبَ .

وإِنْ كانَ الولدُ بالغاً صحيحاً محتاجاً غيرَ مكتسِبٍ . . ففيهِ طريقانِ :

[أَحدُهُما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالوالدَينِ .

و **[الطريقُ الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : لا تَجبُ نفَقتُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ حُرمةَ الوالدِ آكدُ ، فاْستَحقَّ معَ الصحَّةِ ، والولدُ أَضعفُ حُرمةً ، فلَم يَستحقَّ معَ الصحَّةِ . هٰذا مذهبُنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا بلغتِ الابنةُ . . لَم تَسقطْ نفَقتُها حَتَّىٰ تَتزوَّجَ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُها الاكتسابُ ، فهيَ كالصغيرةِ) .

ودليلُنا : أَنَّ كلَّ معنىً أَسقطَ نفَقةَ الابنِ . . أَسقطَ نفَقةَ الابنةِ ، كاليَسارِ . وما ذكرَهُ . . فلا يَصحُّ ؛ لأَنَّها يُمكنُها الغَزْلُ والخِدمَةُ .

---

(١) في نسخة : (بيعها) .
(٢) في نسخة : (كالأب) .

مسألةٌ : [مَنْ يُقدَّم في نفقة القريب] :

وإِنْ كانَ هناكَ قَريبٌ يَستحقُّ النفقةَ ، وٱجتمعَ قَريبانِ موسِرانِ ، فإِنْ كانَ هناكَ ولدٌ صغيرٌ فقيرٌ ، ولَهُ أَبوانِ موسِرانِ . . كانتْ نفقتُهُ علىٰ الأَبِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] . فجَعلَ أُجرةَ الرَّضاعِ علىٰ الأَبِ . ولقولِهِ ﷺ لهندٍ ٱمرأَةِ أَبي سفيانَ : « خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ ووَلَدَكِ بِٱلمَعْرُوْفِ » . ولأَنَّهما تَساويا في الوِلادةِ ، وٱنفردَ الأَبُ بالتعصيبِ ، فقُدِّمَ علىٰ الأُمِّ .

فإِنِ ٱجتمعَ الأَبُ والجَدُّ وهُما موسِرانِ ، أَوِ ٱجتمعتِ الأُمُّ وأُمُّها ، أَوِ الأُمُّ وأُمُّ الأَبِ وهما موسِرتانِ . . قُدِّمَ الأَبُ علىٰ الجدِّ ، وقُدِّمتِ الأُمُّ علىٰ أُمِّها وأُمِّ الأَبِ ؛ لأَنَّها أَقربُ .

وإِنِ ٱجتمعتِ الأُمُّ والجَدُّ أَبو الأَبِ وهُما موسِرانِ . . كانتِ النفَقةُ علىٰ الجَدِّ دونَ الأُمِّ ، وبِهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُنفقانِ عليهِ علىٰ قَدْرِ ميراثِهما ، فيكونُ علىٰ الأُمِّ ثلثُ النفَقةِ ، وعلىٰ الجَدِّ الثلثانِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ ٱجتمعَ عَصَبةٌ معَ ذاتِ رَحِمٍ يُنفقُ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ الانفرادِ ، فقُدِّمَ العَصَبةُ ، كالأَبِ إِذا ٱجتمعَ معَ الأُمِّ .

فإِنِ ٱجتمعَ الجَدُّ أَبو الأَبِ وإِنْ علا معَ الجدِّ أَبي الأُمِّ وهُما موسِرانِ . . وَجبتِ النفَقةُ علىٰ الجَدِّ أَبي الأَبِ ؛ لأَنَّ الجَدَّ يُقدَّمُ علىٰ الأُمِّ ، فلأَنْ يُقدَّمَ علىٰ أَبي الأُمِّ أَولىٰ .

وإِنِ ٱجتمعتْ أُمُّ الأُمِّ وأَبو الأُمِّ وهُما موسِرانِ . . كانتِ النفَقةُ عليهِما نصفينِ ؛ لأَنَّهما متساويانِ في الدرجةِ ، ولا مزيَّةَ[1] لأَحدِهِما علىٰ الآخَرِ في التعصيبِ ، فٱستويا في الإِنفاقِ .

وإِنِ ٱجتمعتْ أُمُّ الأُمِّ وأُمُّ الأَبِ وهُما موسِرتانِ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (مزية به) .

أَحدُهما : تجبُ النفقةُ عليهِما نصفينِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهما متساويتانِ في الدرجةِ ، ولا مزيَّةَ لِإحداهُما علىٰ الأُخرىٰ بالتعصيبِ .

والثاني : تَجبُ النفَقةُ علىٰ أُمِّ الأَب ؛ لأَنَّها تُدلي بعَصَبةٍ ، ولأَنَّ الأَبَ لَوِ ٱجتمعَ هوَ والأُمُّ . . لَقُدِّمَ الأَبُ في إيجابِ النفَقةِ ، فقُدِّمَ مَنْ يُدلي بِهِ علىٰ مَنْ يُدلي بِها .

وهٰكذا الوجهانِ إِذا ٱجتمعتْ أُمُّ الأَبِ وأَبو الأُمِّ .

فإن ٱجتمعتِ الأُمُّ وأُمُّ الأَبِ وهُما موسِرتانِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامِدٍ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ أُمَّ الأُمِّ وأُمَّ الأَبِ إِذا ٱجتمعتا تُقدَّمُ أُمُّ الأَبِ ؛ لأَنَّها تُدلي بعصبةٍ . . قدِّمتْ هاهُنا أُمُّ الأَبِ علىٰ الأُمِّ ؛ لأَنَّها كالعصبةِ . وإِنْ قُلنا هناكَ : إِنَّهما سواءٌ . . قُدِّمتِ الأُمُّ علىٰ أُمِّ الأَبِ ؛ لأَنَّها أَقربُ منها .

فرعٌ : [نفقة الزمن علىٰ الابن أو الأب] :

وإِنْ كانَ الرجلُ فقيراً زَمِناً ، ولَهُ ٱبنٌ وأَبٌ موسِرانِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : تَجبُ نفَقتُهُ علىٰ الأَبِ ؛ لأَنَّ وجوبَ النفَقةِ علىٰ الأَبِ منصوصٌ عليها في القرآنِ ، ووجوبَ النفَقةِ علىٰ الابنِ مجتهَدٌ فيها .

والثاني : أَنَّ نفَقتَهُ علىٰ الابنِ ؛ لأَنَّهُ أَقوىٰ تعصيباً مِنَ الأَبِ .

والثالثُ : تجبُ نَفقتُهُ عليهِما ؛ لأَنَّهما متساويانِ في الدرجةِ منهُ والتعصيبِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فهلْ تجبُ عليهِما نصفَينِ ، أَو تُعتبرُ بميراثِهما منهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، **الأَصحُّ** : أَنَّها عليهِما نصفانِ .

وإِنِ ٱجتمعَ ٱبنٌ وجَدٌّ . . فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هوَ كما لَوِ ٱجتمعَ الابنُ والأَبُ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : يَجبُ علىٰ الابنِ ، وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ أَقربُ .

وإِنْ كانَ فقيراً زَمِناً ، ولَهُ ٱبنانِ موسِرانِ أَوِ ٱبنتانِ موسِرتانِ . . وَجبتْ نفَقتُهُ بينَهُما نصفينِ ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لأَحدِهما علىٰ الآخَرِ .

وإِنْ كانَ لَهُ ٱبنٌ موسِرٌ وٱبنةٌ موسِرةٌ . . فقالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : تَجبُ جميعُ النفَقةِ

علىٰ الابنِ ؛ لأنَّهما متساويانِ في الدرجةِ وللابنِ مزيَّةٌ بالتعصيبِ ، فقدِّمَ في وجوبِ النفقةِ عليهِ ، كالأَبِ إذا آجتمعَ معَ الأُمِّ .

وقالَ الخراسانيُّونَ مِنْ أَصحابِنا : تَجبُ النفَقةُ عليهِما . وكيفَ تجبُ عليهِما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : **وهوَ الأَصحُّ** ـ : تجبُ عليهِما نصفَينِ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

والثاني : تَجبُ عليهِما علىٰ قَدْرِ ميراثِهما ؛ فيجبُ علىٰ الابنِ ثُلثا النفَقةِ ، وعلىٰ الابنةِ ثُلثُها ، وبِهِ قالَ أَحمدُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فذكرَ آبنُ الصبَّاغِ : إذا كانَ لَهُ آبنٌ ذكرٌ وخنثىٰ مُشكِلٌ موسِرانِ . . فإنَّ النفَقةَ علىٰ الابنِ ؛ لأَنَّ الخنثىٰ يجوزُ أَنْ تكونَ أُنثىٰ ، فلا تجبُ عليهِ النفقةُ ، فإنْ بانَ أَنَّ الخنثىٰ رجلٌ . . رَجعَ عليهِ الابنُ بنصفِ ما أَنفقَ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّهُ كانَ مستحَقّاً عليهِ . وهٰذا علىٰ طريقةِ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

فأَمَّا علىٰ طريقةِ الخراسانيِّينَ : فكمْ يَجبُ علىٰ الخنثىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : النصفُ ، **وهوَ الأَصحُّ** .

فعلىٰ هٰذا : لا فرقَ بينَ أَنْ يبيَّنَ أَنَّهُ رجلٌ أَوِ آمرأَةٌ .

والثاني : يَجبُ عليهِ بقَدْرِ ميراثِهِ .

فعلىٰ هٰذا : يجبُ عليهِ ثُلثُ نَفقتِهِ ، وعلىٰ الذَّكرِ النصفُ ، ويَبقىٰ السدسُ مِنَ النفَقةِ ، فإنْ قالَ أَحدُهُما : أَدفعُ هٰذا السدسَ لأَرجِعَ بِهِ علىٰ مَنْ بانَ أَنَّهُ عليهِ . . جازَ . فإنْ لَم يدْفَعْهُ أَحدُهُما برضاهُ . . دَفعاهُ بينَهُما نصفينِ . فإذا بانَ حالُ الخنثىٰ . . رَجعَ علىٰ مَنْ بانَ أَنَّهُ غيرُ مستحَقٍّ عليهِ بما دَفعَ منهُ .

قالَ آبنُ الصبَّاغِ : وإذا كانَ لَهُ بنتٌ وخنثىٰ مُشكِلٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَجبُ النفَقةُ علىٰ الخنثىٰ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ رجلاً ، فإذا أَنفقَ ، ثمَّ بانَ أَنَّهُ رجلٌ . . لَم يَرجعْ علىٰ أُختِهِ بشيءٍ ، وإنْ بانَ أَنَّهُ أُنثىٰ . . رجعتْ علىٰ أُختِها بنصفِ ما أَنفقتْ .

والثاني : أَنَّ النفقةَ بينَهُما نصفانِ ـ قالَ ـ : **وهوَ الأَقيسُ** ؛ لأَنَّا لا نَعلمُ كونَهُ رجلاً ، فإِنْ بانَ أَنَّهُ ذكرٌ . . رَجعتْ عليهِ البنتُ بما أَنفقتْ ، وإِنْ بانَ أَنَّهُ أُنثىٰ . . لَم تَرجعْ عليها أُختُها بشيءٍ . وهٰذا علىٰ طريقةِ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

فأَمَّا علىٰ طريقةِ الخراسانيِّينَ . . **فعلىٰ أَصحِّ الوَجهين** : تَجبُ النفَقةُ عليهِما نصفَينِ ، ولا يرجعُ الخنثىٰ بما أَنفقَ علىٰ أُختِهِ بشيءٍ ، سواءٌ بانَ أَنَّهُ رجلٌ أَوِ آمرأَةٌ .

وعلىٰ الوجهِ الذي يَقولُ : (تَجبُ النفَقةُ بينَهُما علىٰ قدرِ ميراثِهما) يَجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما ثُلثُ النفَقةِ ، ويَبقىٰ الثلثُ ، فإِنِ آختارَ أَحدُهما أَنْ يَدفعَهُ[1] ليرجعَ بهِ علىٰ مَنْ بانَ عليهِ . . جازَ ، وإِن لَم يَخترْ أَحدُهُما دفعَهُ . . دفعاهُ بينَهُما ، فيَدفعُ كلُّ واحدٍ منهُما نصفَ النفَقةِ ، فإِنْ بانَ أَنَّ الخنثىٰ آمرأَةٌ . . لَم تَرجعْ إِحداهُما علىٰ الأُخرىٰ بشيءٍ ، فإِنْ بانَ رجلاً . . رَجعتْ عليهِ المرأَةُ بثُلثِ ما دَفعتْ .

فرعٌ : [وجوب نفقة الأب علىٰ ذكر وخنثيين] :

وإِنْ كانَ لَهُ ثلاثةُ أَولادٍ ، ذَكرٌ وخنثيانِ . . فعلىٰ طريقةِ أَصحابِنا البغداديِّينَ : تجبُ النفَقةُ علىٰ الذَّكرِ ، فإِنْ بانَ الخنثيانِ آمرأَتينِ . . لَم يَرجعْ عليهِما بشيءٍ ، وإِنْ بانا رجلَينِ . . رَجعَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما بثُلثِ ما أَنفقَ ، وإِنْ بانَ أَحدُهُما رَجلاً والآخَرُ آمرأَةً . . رَجعَ علىٰ الرجلِ بنصفِ ما أَنفقَ .

وعلىٰ طريقةِ الخراسانيِّينَ : تجبُ النفَقةُ علىٰ الجميعِ ، وكيفَ تجبُ عليهِم ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ **وهوَ الأَصحُّ عندَهم** ـ : تجبُ بينَهم بالسويَّةِ .

فعلىٰ هٰذا : لا تَراجُعَ بينَهُم بحالٍ .

والثاني : تَجبُ عليهِم علىٰ قَدْرِ مواريثِهم .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ علىٰ الرجلِ ثُلثُ النفَقةِ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الخنثيينِ خُمسُ النفَقةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هوَ اليقينُ .

---

(١) في نسخة : (ينفقه) .

قالَ القاضي أبو الفتوحِ : ويَبقىٰ مِنَ النفَقةِ رُبعُها ، تُفرَضُ عليهِم . وهٰذا غلطٌ ، بلْ يَبقىٰ مِنَ النفقةِ أربعةُ أَسهمٍ مِنْ خمسةَ عشرَ سهماً ، فإنْ قالَ أَحدُهُم : أَدفعُها علىٰ أَنْ أَرجعَ بها علىٰ مَنْ بانَتْ عليهِ عِندهُ ، ودَفعَها . . كانَ لَهُ الرجوعُ علىٰ مَنْ بانتْ عندَهُ .

وإنْ لم يَرضَ أَحدُهُم[1] بدَفعِها . . قُسِّمتْ عليهِم أَثلاثاً ، فتُقسَّمُ النفَقةُ علىٰ خمسةٍ وأَربعينَ سهماً ، فيَدفعُ الذكرُ منها تسعةَ[2] عشرَ سهماً ، ويَدفعُ كلُّ خنثىٰ منهما[3] ثلاثةَ عشرَ سهماً ، فإنْ بانا ٱمرأَتينِ . . رَجعا علىٰ الذَّكرِ بتمامِ النصفِ ، فتَرجعُ عليهِ كلُّ واحدةٍ منهُما بسهمٍ وثلاثةِ أَرباعِ سهمٍ ممّا دَفعتْ ، وإنْ بانا رجلَينِ . . رَجعَ الذَّكرُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما بسهمَينِ ، وهوَ تمامُ الثلثِ ، وإنْ بانَ أَحدُهُما ذَكراً والآخَرُ ٱمرأَةً . . رَجعتِ المرأَةُ علىٰ الذي بانَ رَجلاً بأَربعةِ أَسهمٍ ، ورَجعَ الذَّكرُ عليهِ بسهمٍ .

فرعٌ : [نفقة الأب تجب علىٰ بنت وخنثيين] :

إذا كانَ لرجلٍ بنتٌ وولدانِ خنثيانِ مشكلانِ . . فعلىٰ طريقةِ أَصحابِنا البغداديِّينَ : في النفَقةِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ جميعَ النفَقةِ علىٰ الخنثَيينِ ، فإنْ بانا رجلَينِ . . فلا رجوعَ لهما ، وإنْ بانا ٱمرأَتينِ . . رَجعتْ كلُّ واحدةٍ منهُما علىٰ أُختِها التي لَم تُنفِقْ معَها بثُلثِ ما أَنفقتْ ، وإنْ بانَ أَحدُهُما رجلاً والآخَرُ ٱمرأَةً . . رَجعتِ التي بانتِ ٱمرأَةً علىٰ الذي بانَ رَجلاً بجميعِ ما أَنفقتْ .

والوجهُ الثاني : أَنَّ النفَقةَ تَجبُ عليهِم أَثلاثاً ، فإنْ بانا ٱمرأَتينِ . . فلا تَراجُعَ ، وإنْ بانا رجلَينِ . . رَجعتِ البنتُ بما أَنفقتْ عليهِما نصفينِ ، وإنْ بانَ أَحدُهُما رجلاً والآخَرُ ٱمرأَةً . . رَجعَ المرأَتانِ علىٰ الذي بانَ رجلاً بجميعِ ما أَنفقاهُ .

وعلىٰ طريقةِ الخراسانيِّينَ : يكونُ في النفَقةِ أَيضاً وَجهانِ :

---

(١) في نسخة : (أحد منهم) .
(٢) في نسخة : (سبعة) .
(٣) في النسخ : (منها) .

أَحدُهُما ـ وهوَ الأَصحُّ عندهُمْ ـ : أَنَّ النفَقةَ تجبُ علىٰ الجميعِ بالسويَّةِ .

فعلىٰ هٰذا : لا تَراجُعَ بينَهُم بحالٍ .

والثاني : تَجبُ عليهِم علىٰ قَدْرِ مواريثِهِم .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ علىٰ البنتِ خُمسُ النفَقةِ ، وهيَ أَربعةُ أَسهمٍ مِنْ عشرينَ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الخنثيَينِ رُبعُ النفَقةِ ، وهو خمسةٌ مِنْ عشرينَ ؛ لأن هذا هو اليقينُ ، وتبقىٰ ستَّةُ أَسهمٍ ، إِنْ دفعَها أَحدُهُم ليرجعَ بها علىٰ مَنْ بانتْ عندَهُ . . جازَ ، وإِلاَّ . . قُسِّمتْ عليهِم أَثلاثاً بينَهُم .

فإِنْ بانا ٱمرأَتينِ . . رَجعَ كلُّ واحدٍ مِنَ الخنثيَينِ علىٰ البنتِ بثُلثِ سَهمٍ ، وإِنْ بانا رَجلَينِ . . رَجعتِ البنتُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما بسهمٍ ، وإِنْ بانَ أَحدُهُما رَجلاً والآخَرُ ٱمرأَةً . . رَجعتِ البنتُ الأَصليَّةُ عليهِ بسهمٍ ، ورَجعتْ عليهِ البنتُ الخنثىٰ بسهمَينِ .

والمشهورُ : طريقةُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

فرعٌ : [وجوب نفقة البنت أو ابنها علىٰ أبيها] :

وإِنْ كانَ لَهُ بنتٌ وٱبنُ بنتٍ موسِرانِ . . فحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ فيهِ قولينِ ، وحكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ عَنِ القاضي أَبو حامدٍ وَجهينِ :

أَحدُهما : تجبُ النفَقةُ علىٰ البنتِ ؛ لأَنَّهما يَستويانِ في عدمِ التعصيبِ ، والبنتُ أَقربُ ، فكانتْ أَولىٰ بالإِيجابِ عليها .

والثاني : تجبُ علىٰ ٱبنِ البنتِ ؛ لأَنَّهُ أَقدرُ علىٰ النفَقةِ بالذكوريَّةِ .

وإِنْ كانَ لَهُ بنتُ ٱبنٍ وٱبنُ بنتٍ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حكاها ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُها : تَجبُ النفَقةُ علىٰ بنتِ الابنِ ؛ لأَنَّها تُدلي بعصَبةٍ ، وقدْ تكونُ عصَبةً معَ أَخيها .

والثاني : تجبُ النفَقةُ علىٰ ٱبنِ البنتِ ؛ لأَنَّهُ أَقوىٰ علىٰ النفَقةِ بالذكوريَّةِ .

والثالثُ : تَجبُ النفَقةُ عليهِما بالسويَّةِ ؛ لأَنَّهما متساويانِ في الدرجةِ وعدمِ التعصيبِ .

وإنْ كانَ لَهُ أُمٌّ وبنتٌ موسِرتانِ . . كانتِ النفقةُ علىٰ البنتِ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (يكونُ علىٰ الأُمِّ رُبعُ النفقةِ ، والباقي علىٰ البنتِ) .

دليلُنا : أنَّ البنتَ قدْ تكونُ عصبةً معَ أخيها ، بخلافِ الأُمِّ .

فرعٌ : [النفقة علىٰ القريب الموسر] :

وإنْ كانَ لهُ قريبانِ موسِرانِ ، أَحدُهُما أبعدُ مِنَ الآخَرِ ، فحضرَ الأبعدُ ، وغابَ الأَقربُ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وَجبَ علىٰ الحاضرِ أنْ يُنفقَ ، فإذا حضرَ الأَقربُ . . فهلْ يَرجعُ عليهِ بما أنفقَ ؟ فيهِ وجهانِ ، **الأصحُّ** : أنَّ لَهُ أنْ يَرجعَ عليهِ بما أَنفقَ ، وهٰذا إذا لَم يُوجدْ للغائبِ مالٌ يُنفَقُ عليهِ منْهُ ، فإنْ كانَ لَهُ مالٌ حاضرٌ . . أنفقَ عليهِ منهُ ، وإنْ لمْ يكنْ لهُ مالٌ وأمكنَ أنْ يقترضَ الحاكمُ عليهِ مِنْ بيتِ المالِ أَو مِنْ إنسانٍ . . ٱقترضَ عليهِ ، ووَجبَ عليهِ القضاءُ إذا حضَرَ ، وإنْ لمْ يمكنْ ذٰلكَ . . كانَ علىٰ الحاضرِ أنْ يُنفقَ .

فإنْ بانَ أنَّ الغائبَ كانَ معسِراً أَو ميتاً وَقتَ النفقةِ . . لَم يَرجعْ عليهِ بشيءٍ ، بلْ تكونُ نفَقتُهُ علىٰ الحاضرِ .

وهٰكذا : إذا كانَ لَهُ ٱبنانِ موسِرانِ ، فحضرَ أَحدُهُما وغابَ الآخَرُ . . كانَ علىٰ الحاضرِ نصفُ النفَقةِ ، فإنْ كانَ للغائبِ مالٌ . . أُنفقَ منْهُ نصفُ النفقةِ ، وإنْ لَم يكنْ لهُ مالٌ ، وأمكنَ أنْ يَقترضَ عليهِ مِنْ بيتِ المالِ أَو مِنْ إنسانٍ مِنَ الرعيَّةِ . . ٱقترضَ عليهِ الحاكمُ ، فإنْ لمْ يمكنْ ذٰلكَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَزمَ الحاضرَ أنْ يَقترضَ[1] ؛ لأنَّ نفقتَهُ عليهِ إذا ٱنفردَ .

مسألةٌ : [النفقة علىٰ القريب المعسر] :

وإنْ كانَ مَنْ تجبُ عليهِ النفَقةُ لَهُ قريبانِ معسِرانِ ، فإنْ فَضلَ عَنْ قوتِ يومِهِ وليلتِهِ ما يَكفيهِما . . لَزمَهُ أنْ يُنفقَ عليهِما ، وإنْ لمْ يَفضُلْ عَنْ قوتِهِ مِنْ نفقتِهِ إلاَّ ما يَكفي أَحدَهُما ،

---

(١) في نسخة : (يقرض) .

بأَنْ كانَ لهُ أَبوانِ معسِرانِ ، ولا يَجدُ إلاَّ نفقةَ أَحدِهما . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : تُقدَّمُ الأُمُّ ؛ لِمَا روِيَ : أَنَّ رجلاً قالَ لرسولِ اللهِ ﷺ : يارسول الله ، مَنْ أَبرُّ ؟ قالَ : « أُمَّكَ » ، قالَ : ثمَّ مَنْ ؟ قالَ : « أُمَّكَ » إِلىٰ أَنْ قال في الرابعةِ : « ثمَّ أَباكَ »[1] ، ولأَنَّ الأُمَّ عَورةٌ ليسَ لَها بطشٌ ، والأَبُ ليسَ بعورةٍ ، فكانَ تقديمُ الأُمِّ أَولىٰ .

والثاني : أَنَّ الأَبَ يقدَّمُ ؛ لأَنَّهما متساويانِ في الوِلادةِ ، وأنفردَ الأَبُ بالتعصيبِ ، فكانَ أَولىٰ ، كما لَو تقدَّمَ بدرجةٍ ؛ لأَنَّهما لَو كانا موسِرينِ وهوَ معسِرٌ . . لكانتْ نفَقتُهُ علىٰ الأَبِ ، فوَجبَ أَنْ يُقدَّمَ الأَبُ في تقديمِ نفقتِهِ ، كما يقدَّمُ في وجوبِ نفَقةِ الابنِ عليهِ .

والثالثُ : أَنَّهُما سواءٌ ، فيُقسَّطُ ذٰلكَ بينَهُما ؛ لاستوائِهما في الوِلادةِ والإِدلاءِ .

فرعٌ : [النفقة علىٰ الأب والابن المعسرين] :

وإِنْ كانَ لَهُ أَبٌ وٱبنٌ معسِرانِ ، ولا يَقدرُ إِلاَّ علىٰ نفَقةِ أَحدِهما . . فٱختلفَ أَصحابُنا :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنْ كانَ الابنُ طفلاً . . فهوَ أَولىٰ بالتقديمِ ؛ لأَنَّهُ ناقصُ الخِلقةِ والأَحكامِ ، والأَبُ إِمَّا أَنْ يكونَ زَمِناً أَو مجنوناً ، فيكونُ ناقصَ الخِلقةِ أَو ناقصَ الأَحكامِ دونَ الخِلقةِ .

وإِنْ تساويا ، بأَنْ يَكونَ الابنُ بالغاً زَمِناً فيكونُ ناقصَ الخلقةِ دونَ الأَحكامِ ، أَو مراهقاً صحيحاً فيكونُ ناقصَ الخِلقةِ ، والأَبُ زَمِنٌ أَو مجنونٌ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) سلف ، وأخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥٩٧١) في الأدب ، ومسلم (٢٥٤٨) في البر والصلة ، وابن ماجه (٣٦٥٨) في الأدب ، وفيه ألفاظ : (يا رسول الله ، من أَبرُّ . . .) ، وطرفه : (من أحق الناس بحسن . .) و : (يا رسول الله ، من أحق . .) و : (أي الناس أحق . .) .
أمك : تُقرأ بالنصب والرفع . وفيه : مراعاة الحقوق الواجبة علىٰ المرء والقيام بها علىٰ الوجه المأمور به .

أَحدُهما : أَنَّ الابنَ أَحقُّ بالتقديمِ ؛ لأَنَّ وجوبَ نفَقةِ الابنِ ثبتتْ بنصِّ الكتابِ[١] ، ووجوبَ نفَقةِ الأَبِ علىٰ الابنِ مجتهَدٌ فيها .

والثاني : يُقدَّمُ الأَبُ ؛ لأَنَّ حُرمتَهُ آكدُ مِنْ حُرمةِ الابنِ ، بدليلِ : أَنَّ الأَبَ لا يُقادُ مِنِ ٱبنِهِ ، والابنُ يُقادُ بالأَبِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيهِ وجهانِ مِنْ غيرِ تفصيلٍ :

أَحدُهما : الابنُ أَولىٰ .

والثاني : الأَبُ أَولىٰ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ مِنْ غيرِ تفصيلٍ :

أَحدُها : الابنُ أَولىٰ .

والثاني : الأَبُ أَولىٰ .

والثالثُ : هُما سواءٌ ، فيُقسَّمُ ذٰلكَ بينَهُما ؛ لاستوائِهما في الدرجةِ .

فرعٌ : [نفقة الأب والجد المعسرين] :

وإِنْ كانَ لَهُ أَبٌ وجَدٌّ معسِرانِ ، ولا يَقدرُ إِلاَّ علىٰ نفَقةِ أَحدِهِما . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقدَّمُ الأَبُ ؛ لأَنَّهُ أَقربُ ، ولأَنَّهُ يُقدَّمُ في وجوبِ النفَقةِ عليهِ ، فقُدِّمَ في وجوبِ النفَقةِ لَهُ .

والثاني : أَنَّهُما سواءٌ ، فيُقسَّمُ بينَهُما ؛ لأَنَّ الأَبَ لا يَمنعُ وجوبَ نفقةِ الجَدِّ ، بدليلِ : أَنَّهُ لَو قَدَرَ علىٰ نفَقتِهِما . . لوَجبَ عليهِ نفَقتُهُما ، فإِذا لَم يَمنعِ الأَبُ وجوبَ نفَقةِ الجدِّ وضاقَ ما في يدِهِ عنهُما . . قُسِّمَ بينَهُما ، كالدَّيْنَينِ .

وهٰكذا : إِذا ٱجتمعَ ٱبنٌ وٱبنُ ٱبنٍ ، أَو أُمٌّ وأُمُّ أُمٍّ ، ولَمْ يَقدرْ إِلاَّ علىٰ نفقةِ أَحدِهِما . . فعلىٰ الوجهَينِ .

---

(١) في نسخة : (القرآن) .

مسأَلَةٌ : [النفقة علىٰ القريب غير مقدرة] :

إذا وَجبتْ عليهِ نفَقةُ القريبِ . . فإنَّها تجبُ غيرَ مقدَّرةٍ ، بلْ يَجبُ لَهُ ما يَكفيهِ ؛ لأنَّها تَجبُ للحاجةِ ، فتقدَّرتْ بالكفايةِ .

وإنِ ٱحتاجَ القريبُ إلىٰ مَنْ يَخدُمُهُ . . وَجبتْ عليهِ نفَقةُ خادمِهِ ، وإن كانتْ لَهُ زوجةٌ . . وَجبتْ عليهِ نفقتُها ؛ لأنَّ ذٰلك مِنْ تمامِ الكفايةِ .

وتَجبُ عليهِ الكُسوةُ ؛ لأنَّ كلَّ مَنْ وَجبتْ عليهِ نفَقةُ شخصٍ . . وَجبتْ عليهِ كِسوتُهُ ، كالزوجةِ .

وإنِ ٱحتاجَ إلىٰ مَسْكَنٍ . . وَجبَ عليهِ سُكناهُ ؛ لأنَّ عليهِ كفايتَهُ ، وذٰلك مِنْ كفايتِهِ .

وإنْ مضتْ مدَّةٌ ولَم يُنفقْ فيها علىٰ قريبِهِ . . سَقطتْ بمضيِّ الزمانِ ؛ لأنَّها تَجبُ للحاجةِ ، وقدْ زالتِ الحاجةُ .

فرعٌ : [هروب الزوج والقريب من النفقة يجعل أمرها في يد الحاكم] :

وإنْ وَجبتْ عليهِ نفَقةُ زوجتِهِ أَو قريبِهِ ، فٱمتنعَ مِنْ إخراجِها أو هربَ . . فإنَّ الحاكمَ يَنظرُ في مالِهِ :

فإنْ كانَ فيهِ مِنْ جنسِ النفَقةِ . . دَفعَ إليهِ النفَقةَ منهُ .

وإنْ كانَ مِنْ غيرِ جنسِ النفَقةِ ، فإنْ كانَ ممَّا يُحوَّلُ ، كالدراهمِ ، والدنانيرِ . . ٱشترىٰ الحاكمُ منها الطعامَ والأُدمَ ، وصرفهُ إلىٰ مَنْ وَجبتْ لَهُ نفقتُهُ . وإنْ وَجدَ لهُ متاعاً . . باعَهُ عليهِ ، وٱشترىٰ بثَمنِهِ ما يَجبُ عليهِ مِنْ ذٰلكَ . وَإنْ لَم يَجدْ لَهُ إلاَّ العقارَ . . باعَهُ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُباعُ عليهِ المتاعُ والعقارُ إلاَّ في موضعٍ واحدٍ ، وهوَ : إذا جاءَ رجلٌ إلىٰ الحاكمِ ، وقالَ : إنَّ لفلانٍ الغائبِ عندي سِلعةً أَو عَقاراً ، وهٰذهِ زوجتُهُ لَم يُنفِقْ عليها . . فإنَّ الحاكمَ يَبيعُ عليهِ السِّلعةَ والعَقارَ ، ويُنفِقُ علىٰ زوجتِهِ مِنْ ثَمنِ ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ ما جازَ بيعُ الناضِّ[1] فيهِ بغيرِ إِذنِ مَنْ عليهِ الحقُّ . . جازَ بيعُ المتاعِ والعقارِ فيهِ بغيرِ إِذنِهِ ، كنفقةِ الزوجةِ .

مسألَةٌ : [إعفاف من تجب له النفقة] :

إِذا وَجبتْ علىٰ الولدِ نَفقةُ الأَبِ أَوِ الجدِّ مِنْ قِبَلِ الأَبِ أَو مِنْ قِبَلِ الأُمِّ ، وٱحتاجَ الأَبُ أَوِ الجَدُّ إِلىٰ الإِعفافِ[2] بزوجةٍ أَو جاريةٍ . . وَجبَ علىٰ الولدِ أَنْ يُعفَّهُ بذٰلك إِذا قدرَ علىٰ ذٰلكَ .

قالَ ٱبنُ خيرانَ : وفيها قولٌ آخرُ : أَنَّهُ لا يجبُ عليهِ ذٰلكَ . وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ قريبٌ ، فلَمْ يَستحقَّ الإِعفافَ ، كالابنِ .

والأولُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ معنىً يُحتاجُ إِليهِ ويُستضرُّ بفَقدِهِ ، فلزمَهُ ، كالنفَقةِ ، والكسوةِ ، ويُخالفُ الابنَ ، فإِنَّ الأَبَ آكدُ حُرمةً منهُ ، فوَجبَ لَهُ ما لا يجبُ لَهُ .

وإِنْ كانَ الوالدُ معسِراً صحيحاً غيرَ مكتسِبٍ ، فإِنْ قُلنا : تَجبُ نفَقتُهُ علىٰ الولدِ . . وَجبَ عليهِ إِعفافُهُ ، وإِنْ قُلنا : لا تجبُ نفقتُهُ عليهِ . . ففي إِعفافِهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ إِعفافُهُ ؛ لأَنَّهُ لا تجبُ عليهِ نفقتُهُ ، فلَمْ يجبْ عليهِ إِعفافُهُ ، كالموسِرِ .

والثاني : يجبُ عليهِ إِعفافُهُ ؛ لأَنَّ نفَقتَهُ يُمكنُ إِيجابُها في بيتِ المالِ ، بخلافِ الإِعفافِ .

وإِذا وَجبَ علىٰ الولدِ الإِعفافُ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُملِّكَهُ جاريةً يَحِلُّ لهُ وطؤُها ، أَو يَدفعَ لَهُ مالاً يَشتري بِهِ جاريةً ، أَو يَشتريَها لَهُ بإِذنِهِ ، أَو يَدفعَ إِليهِ مالاً ليتزوَّجَ بِهِ ، أَو يتزوَّجَ لَهُ بإِذنِهِ .

---

(١) **الناضُّ** ، والنضُّ : الدراهم والدنانير إذا تحوَّلت عيناً بعد أن كانت متاعاً .

(٢) **الإعفاف** ، يقال : عفَّ عن الحرام ، يعفّ عفّاً وعفافاً وعفافة : أي كفّ عن الشهوات أو من كل شيء ، وغلب عن حفظ الفرج مما لا يحلّ . وتعفَّف : تكلَّف العفَّة .

ولا يَجوزُ أَنْ يزوِّجَهُ أَمةً ؛ لأَنَّهُ صارَ مستغنياً به ، ولا يعفُّه بقبيحةٍ ولا بعجوزٍ لا ٱستمتاعَ بها ؛ لأَنَّهُ لا يَحصلُ المقصودُ بذٰلكَ .

فإِنْ ملَّكَهُ جاريةً ، أَو دَفعَ إِليهِ مالاً ، فتزوَّجَ بهِ ٱمرأَةً ، ثُمَّ أَيسرَ الأَبُ . . لَم يَلزمْهُ ردُّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ قَبضَ ذٰلك وهوَ يَستحقُّهُ .

فإِنْ طلَّقَ الزوجةَ ، أَو أَعتقَ الأَمةَ . . لَم يَلزمِ الولدَ أَنْ يُعفَّهُ ثانياً ؛ لأَنَّهُ فوَّتَ ذٰلك علىٰ نَفْسِهِ .

وإِنْ ماتتِ الزوجةُ أَوِ الأَمةُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ إِعفافُهُ ثانياً ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يجبُ عليهِ إِعفافُهُ مرَّةً ، وقدْ فَعَلَ .

والثاني : يَلزمُهُ أَنْ يُعفَّهُ ثانياً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ لا صُنعَ لَهُ في تفويتِ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [ما يجب علىٰ الأم من الرضاعة للولد] :

وإِنْ ولدَتِ المرأَةُ ولداً . . وَجبَ عليها أَنْ تَسقيَهُ اللِّبَأَ حَتَّىٰ يُروىٰ ؛ لأَنَّهُ لا يَعيشُ إِلاَّ بذٰلكَ .

فإِنْ كانَ للطفلِ مالٌ . . وَجبتْ أُجرةُ إِرضاعِهِ في مالِهِ ، كما تجبُ نفقتُهُ إِذا كانَ كبيراً في مالِهِ .

وإِنْ لَم يكنْ لَهُ مالٌ . . وَجبتْ أُجرةُ إِرضاعِهِ علىٰ مَنْ تجبُ عليهِ نفقتُهُ لَو كانَ كبيراً ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] .

ولا يَجبُ إِرضاعُهُ إِلاَّ في حولَينِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

وإِنْ كانَ الولدُ مِنْ زوجتِهِ والأَبُ مِمَّنْ تجبُ عليهِ نفقةُ الولدِ . . لَم تُجبَرِ الأُمُّ علىٰ إِرضاعِهِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (تُجبرُ علىٰ إِرضاعِهِ) .

وعَنْ مالكٍ روايتانِ :

إِحداهُما : كقولِ أَبي ثورٍ .

والثانيةُ ـ وهيَ المشهورةُ عنهُ ـ : (إِنْ كانتْ شريفةً . . لَم تُجبرْ علىٰ إرضاعِهِ ، وإِنْ كانتْ دنيئةً . . أُجبرَتْ علىٰ إرضاعِهِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ [الطلاق : ٦] . وإذا آمتنعتْ . . فقَدْ تعاسرتْ .

ولأنّها لا تُجبرُ علىٰ نفقةِ الولدِ معَ وجودِ الأَبِ ، فكذٰلكَ الرَّضاعُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ تطوَّعتْ بإرضاعِهِ . . فالأَولىٰ للأَبِ أَنْ لا يَمنعَها مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الرَّضاعَ حقٌّ للولدِ ، والأُمُّ أَشفقُ عليهِ ، ولبنُها أَصلحُ لَهُ .

وهَلْ يلزمُهُ أَنْ يزيدَها علىٰ نفقتِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّ نفقةَ الزوجةِ مقدَّرةٌ بحالِ الزوجِ ، فلو قلنا : تجبُ الزيادةُ لأَجلِ الرَّضاعِ . . لكانتْ نفَقتُها مقدَّرةً بحالِها ، فلَمْ يَلزمْهُ ذٰلكَ ، كما لَو كانتْ رغيبةً في الأَكلِ . . فإِنَّهُ لا تَلزمُهُ الزيادةُ في نفقتِها .

والثاني : تَلزمُهُ الزيادةُ علىٰ نفقتِها ، وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ، وأَبي إسحاقَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . فخصَّ حالَ الوِلادةِ بذِكرِ إيجابِ النفقةِ ، ولا فائدةَ بذكرِ وجوبها في الولادةِ إلاَّ وجوبَ الزيادةِ . ولأَنَّ العادةَ جرتْ أَنَّ المرضِعةَ تَحتاجُ مِنَ الطعامِ أكثرَ مِنْ غيرِها .

فعلىٰ هٰذا : يَجتهدُ الحاكمُ في قَدْرِ الزيادةِ علىٰ ما يَراهُ .

وإِنْ آستأجرَ آمرأَتَهُ علىٰ الرَّضاعِ . . فهلْ يصحُّ عقدُ الإجارةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لأَنَّ كلَّ عقدٍ صحَّ أَنْ يَعقدَهُ الزوجُ مَعَ غيرِ الزوجةِ . . صحَّ أَنْ يَعقدَهُ معَ الزوجةِ ، كالبيعِ .

والثاني : لا يصحُّ ، **وهوَ المشهورُ** ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وآبنُ الصبّاغِ غيرَهُ . وكذٰلكَ : لَوِ آستأجرَها لخدمةِ نفسِهِ ؛ لأَنَّ الزوجَ يَملِكُ الاستمتاعَ بها في جميعِ الأَوقاتِ ، إلاَّ في الأَوقاتِ المستحقَّةِ للعباداتِ ، فإذا أَجَّرتْ نَفْسَها . . لَم يتمكَّنْ مِنِ آستيفاءِ حقِّهِ إلا بتعطيلِ حقِّهِ مِنَ الاستمتاعِ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لَو أَجَّرَ العبدُ نَفْسَهُ مِنْ سيِّدِهِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : وٱستأجَرها علىٰ إرضاعِهِ بعِوضٍ ، فأَرضعتْهُ . . فهلْ تَستحقُّ أُجرةَ المِثلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا تَستحقُّ ذٰلكَ ؛ لأنَّها لَوِ ٱستحقَّتْ أُجرةً في ذٰلكَ . . لجازَ لَها عقدُ الإجارةِ لذٰلكَ .

والثاني : تَستحقُّ أُجرةَ المِثلِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ منفعةٌ لا يَجبُ عليها بَذلُها ، فإذا بَذلتْها بعِوضٍ ولَمْ يَحصلْ لها العِوضُ . . وَجبَ لَها عِوضُ المِثلِ ، كسائرِ منافعِها .

فرعٌ : [أبان ٱمرأته المرضعة] :

وإنْ أَبانَ الرجلُ ٱمرأتَهُ ولَهُ منها ولدٌ يَرضعُ . . لَم يَملِكْ إجبارَها علىٰ إرضاعِهِ ؛ لأنَّهُ إذا لَم يَملِكْ إجبارَها علىٰ إرضاعِهِ حالَ الزوجيَّةِ . . لَم يَملِكْ إجبارَها بعدَ الزوجيَّةِ .

فإنْ تطوَّعتْ بإرضاعِهِ . . لَم يَجُزْ لَلأبِ ٱنتزاعُهُ منها ؛ لأَنَّها لا حقَّ لَهُ في ٱستمتاعِها .

وإنِ ٱستأجَرها علىٰ إرضاعِهِ . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق : ٦] ، ولأنَّهُ لا يَملِكُ الاستمتاعَ بها ، بخلافِ ما لوِ ٱستأجَرها في حالِ الزوجيَّةِ .

فإنْ طَلبتْ منهُ أُجرةَ المِثلِ ، ولا يَجدُ الأَبُ مَنْ تَرضعهُ بغيرِ أُجرةٍ ولا بدونِ أُجرةِ المِثلِ . . وَجبَ عليهِ بذلُ ذٰلكَ لَها ، ولَم يَجُزْ لَهُ ٱنتزاعُهُ منها ؛ لأَنَّ الرَّضاعَ حقٌّ للولدِ ، ولَبنُ الأُمِّ أَنفعُ لَهُ مِنْ لَبنِ غيرِها .

وإنْ طَلبتْ منهُ أَكثرَ مِنْ أُجرةِ المِثلِ ، والأَبُ يَجدُ مَنْ يتطوَّعُ بإرضاعِهِ بغيرِ أُجرةٍ أَو بأُجرةِ المِثلِ . . كانَ لَهُ ٱنتزاعُهُ منها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ . وإذا طَلبتْ أَكثرَ مِنْ أُجرةِ المِثلِ . . فقَدْ تعاسرتْ .

وإنْ طَلبتْ أُجرةَ المِثلِ ، ووَجدَ الأَبُ مَنْ يُرضعُهُ بدونِ أُجرةِ المثلِ أَو مَنْ يُرضعُهُ بغيرِ أُجرةٍ . . فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الأُمَّ أَحقُّ بِرَضاعِهِ بأُجرةِ المِثلِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] . ولَمْ يُفرِّقْ . ولِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الأُمُّ أَحَقُّ بِحَضَانَةِ وَلَدِهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ »[١] . ولأَنَّ الرَّضاعَ حقٌّ للولدِ ، ولَبَنُ الأُمِّ أَنفعُ لَهُ وأَصلحُ ، فكانتْ أَولىٰ .

والثاني : أَنَّ للأَبِ أَنْ يَنتزعَهُ منها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ [الطلاق : ٦] . و (التعاسرُ) : هوَ الشدَّةُ والتضايقُ ، فإذا وَجدَ الرجلُ مَنْ يُرضعُهُ بدونِ أُجرةِ المِثلِ أَو بغيرِ أُجرةٍ ، وطلبتِ الأُمُّ أُجرةَ المِثلِ . . فقَدْ تعاسرتْ ، فكانَ لَهُ نزعُهُ منها . ولأَنَّ نفقةَ إِرضاعِ الطفلِ كنفقةِ المراهقِ ، ولَو وَجدَ مَنْ يتطوَّعُ بالإِنفاقِ علىٰ المراهقِ . . لَمْ يجبْ علىٰ الأَبِ نفقتُهُ ، فكذٰلكَ إِذا وَجَدَ مَنْ يتطوَّعُ بإِرضاعِ الطفلِ . . لا تَجبُ أُجرةُ المِثلِ علىٰ الأَبِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : للأَبِ ٱنتزاعُهُ منها ، قولاً واحداً ، والقولُ الآخرُ لا يُعْرَفُ في شيءٍ مِنْ كُتبِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالى .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (للأَبِ ٱنتزاعُهُ ، ولٰكنْ لا يَسقطُ حقُّ[٢] الأُمِّ مِنَ الحضانةِ ، فتأْتي المرضِعةُ وتُرضعُهُ عندَ الأُمِّ) .

ودليلُنا : أَنَّ الحَضانةَ تابعةٌ للرَّضاعِ ، فإِذا سَقطَ حقُّها مِنَ الرَّضاعِ . . سَقطَ حقُّها مِنَ الحضانةِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنِ ٱدَّعىٰ الأَبُ : أَنَّهُ يَجدُ مَنْ يُرضعُهُ بغيرِ أُجرةٍ أَو بدونِ أُجرةِ

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠٤ـ٣٠٥) ، وقال في « التعليق المغني » : ورواه إسحاق بن راهويه في « مسنده » به سواء ، ولفظه : « المرأة أحق بولدها ما لم تتزوّج » ، ونحوه عند أبي داود (٢٢٧٦) : «أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي».
قال عنه الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣) : فيه المثنىٰ بن الصباح ، وهو ضعيف ، ويقويّه ما رواه عبد الرزاق ، عن الثوري ، عن عاصم ، عن عكرمة قال : (خاصمَتْ امرأة عمر إلىٰ أبي بكر ، وكان طلقها ، فقال أبو بكر : هي أعطف وألطف وأرحم وأحق وأرأف ، وهي أحق بولدها ما لم تتزوّج) .
(٢) في نسخة : (حظ) .

المثلِ ، وقلنا : لَهُ ٱنتزاعُهُ ، فإِنْ صدَّقتْهُ الأُمُّ أَنَّهُ يَجدُ ذٰلكَ . . كانَ لَهُ ٱنتزاعُهُ منها ، وإِنْ كذَّبتْهُ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ يَتعذَّرُ عليهِ إِقامةُ البيِّنةِ في ذٰلكَ ، فقُبِلَ قولُهُ مَعَ يَمينِهِ ، فإِذا حلفَ . . ٱنتزعَهُ مِنْ يَدِ الأُمِّ ، وسلَّمَهُ إِلىٰ المرضِعةِ ، ولا تُمنعُ الأُمُّ مِنْ زيارتِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لاَ تُوَلَّهُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا »[1] .

مسأَلَةٌ : [نفقة العبد والأمة علىٰ السيد] :

ويَجبُ علىٰ السيِّدِ نفقةُ عبدِهِ وأَمتِهِ وكسوتُهُما ؛ لِمَا رَوىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ في الرجلِ الذي قالَ : معي دينارٌ ، قالَ : « أَنْفِقْهُ علىٰ نَفْسِكَ » ، قالَ : معي آخرُ ، قالَ : « أَنْفِقْهُ علىٰ وَلَدِكَ » ، قالَ : معي آخرُ ، قالَ : « أَنْفِقْهُ علىٰ أَهْلِكَ » ، قالَ : معي آخرُ ، قالَ : « أَنْفِقْهُ علىٰ خَادِمِكَ » .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِٱلْمَعْرُوْفِ ، وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ ٱلعَمَلِ إِلاَّ مَا يُطِيْقُ »[2] . **وهوَ إِجماعٌ لا خِلافَ فيهِ** .

فإِنْ كانَ العبدُ غيرَ مُكتَسِبٍ ، بأَنْ كانَ صغيراً ، أَو مريضاً ، أَو كبيراً زَمِناً . . فنفقتُهُ علىٰ سيِّدِهِ إِلىٰ أَنْ يَزولَ مِلْكُهُ عَنْهُ ببيعٍ ، أَو هبةٍ ، أَو عِتْقٍ ، أَو موتٍ .

وإِنْ كانَ مُكتَسِباً . . فالسيِّدُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يجعلَ النفقةَ في كَسبِهِ ، وبينَ أَنْ يأْخذَ كسبَهُ ويُنفقَ عليهِ مِنْ عندِهِ .

فإِنْ أَنفقَ عليهِ مِنْ عندِهِ . . أَخذَ جميعَ كسبِهِ .

وإِنِ ٱختارَ أَنْ يَجعلَ نفقتَهُ في كسبِهِ ، فإِنْ كانَ كسبُهُ وَفْقَ نفقتِهِ . . فلا كلامَ ، وإِنْ كانَ كَسبُهُ أَكثرَ مِنْ نفقتِهِ . . كانَ الفضلُ للسيِّدِ ، وإِنْ كانَ الكسبُ أَقلَّ مِنْ نفقتِهِ . . كانَ علىٰ السيِّدِ تَمامُ نفقتِهِ .

ويجبُ علىٰ السيِّدِ نفقةُ العبدِ مِنْ غالبِ قُوتِ البلدِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ

---

(١) سلف ، ورواه عن أبي بكر الصديق البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥) في النفقات ، ومعناه : لا تعزل أم عن ولدها حتىٰ تصير والهاً ، أي : تعبة ومحزونة .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢١٥) بلفظه ، ومسلم (١٦٦٢) في الأيمان ، وليس فيه لفظ : « بالمعروف » .

وَكِسْوَتُهُ بِٱلْمَعْرُوفِ » . و (المعروفُ) : هوَ ما يَقتاتُهُ أَهلُ البلدِ . ولا يُعتبرُ بما يَأكلُهُ السيِّدُ ؛ لأنَّ السيِّدَ قَدْ يَأكلُ أَعلىٰ مِنْ قُوتِ البلدِ ، وقَدْ يَرضىٰ لِنَفْسِهِ بدونِ قُوتِ البلدِ .

فإنْ قيلَ : فقَدْ رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَطْعِمُوهُمْ مِما تَأْكُلُونَ ، وَأَلْبِسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُونَ »[1] .

فالجوابُ : أَنَّ هٰذا خُرِّجَ جواباً علىٰ سُؤَالِ سائلٍ ، وكانَ السائلُ مِنَ العربِ ، وكانَ طعامُهُمْ ولباسُهُمْ مِنْ جِنْسٍ واحدٍ .

وأَمَّا قَدْرُ طَعامِهِ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أكثرُهم : يُجعلُ قَدرُ قوتِهِ حُكمَ الغالبِ ، ولا يُؤخذُ بالشاذِّ النادرِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكونُ مملوكاً يَخرجُ عَنِ العادةِ بكثرةِ الأَكلِ ، وقَدْ يكونُ خارجاً مِنَ العادةِ بقلَّةِ الأَكلِ ، فيُعتبرُ الغالبُ ويقالُ : الغالبُ في العادةِ أَنَّ قُوتَ هٰذا في اليومِ كذا وكذا ، فيُدفعُ إليهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : عندي : إذا كانَ لا يَكفيهِ الغالبُ وٱعترفَ السيِّدُ بذٰلكَ . . أَنْ يَلزمَهُ ما يَكفيهِ ، فإذا كانَ يَكفيهِ أَقلُّ مِنَ الغالبِ . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَدفعَ إليهِ إلاَّ قَدْرَ كفايتِهِ ؛ لأَنَّ العبدَ لا طَريقَ لَهُ إلىٰ تَحصيلِ شيءٍ إلاَّ مِنْ جهةِ كسبِهِ ، وكسبُهُ لسيِّدِهِ .

فرعٌ : [المملوك الطاهي لسيده] :

وإنْ كانَ المملوكُ يَلي إِصلاحَ طعامِ سيِّدِهِ . . فيُستَحبُّ للسيِّدِ أَنْ يُجلسَهُ معَهُ ويُطعمَهُ معَهُ مِنْهُ ، أَو يُطعمَهُ مِنْهُ ؛ لِمَا رَوىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا كَفىٰ أَحَدُكُمْ خَادِمَهُ طَعَامَهُ ، حَرَّهُ وَدُخَانَهُ . . فَلْيَدْعُهُ ، فَلْيُجْلِسْهُ مَعَهُ ، فَإِنْ أَبىٰ . . فَلْيُرَوِّغْ لَهُ لُقْمَةً أَوْ

---

(١) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن أبي ذر البخاري (٣٠) في الإيمان و« الأدب المفرد » (١٨٧) ، ومسلم (١٦٦١) في الأيمان ، وأبو داود (٥١٥٨) في الأدب ، والترمذي (١٩٤٦) في البر والصلة ، وابن ماجه (٣٦٩٠) في الأدب ، وفيه : « إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم . . . » ، و : « يا أبا ذر ، أعيَّرته بأمه ؟ » ، و : « يا أبا ذر ، إنك امرؤ » ، و : « إخوانكم جعلهم الله فتية تحت . . . » . قال الترمذي : وفي الباب عن علي ، وأم سلمة ، وابن عمر ، وأبي هريرة . وله أيضاً شاهد :
رواه عن أبي اليسر مسلم (٣٠٠٧) في الزهد والرقائق ، وفيه : « أطعموهم مما تأكلون ، وألبسوهم مما تلبسون » .

لُقْمَتَيْنِ »[1] ، ولأَنَّ الإنسانَ إذا وَلِيَ طعاماً . . اشتهىٰ أَنْ يَأكلَ مِنْهُ ، فاستُحِبَّ أَنْ يُطعمَ مِنْهُ ، كما يُستحَبُّ لِمَنْ قَسَّمَ الميراثَ أَنْ يرزقَ مَنْ حَضرَ القِسمةَ مِنْها[2] .

وأَيُّهما أفضلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ الأَفضلَ أَنْ يُجلِسَهُ معَهُ ليأكُلَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ بدأَ بهِ ، ولأَنَّهُ إذا أَكلَ معَهُ أكلَ قَدْرَ كفايتِه .

و **[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : ليسَ أَحدُهُما أَفضلَ مِنَ الآخَرِ ، بَلْ إِنْ شاءَ . . أَجلسَهُ معهُ ، وإِنْ شاءَ . . أَطعمَهُ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ خَيَّرَهُ : بينَ أَنْ يُجلسَهُ وبينَ أَنْ يُروِّغَ لَهُ لقمةً أَو لُقمتَينِ ، و (الترويغُ) : أَنْ يُرويَهُ بالدهنِ والدَّسَمِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [كسوة المملوك] :

ويَجبُ للملوكِ كسوتُهُ ؛ للخَبرِ ، وتجبُ الكسوةُ مِنْ غالبِ كسوةِ أَهلِ البلدِ .

فإِنْ كانَ لَهُ جماعةُ عَبيدٍ . . لَم يُستحَبَّ لَهُ أَنْ يُفضِّلَ بعضَهُم علىٰ بعضٍ في الكسوةِ ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُم جميعاً هوَ الخِدمةُ .

وإِنْ كانَ لَهُ جماعةُ إماءٍ ، فإِنْ لَمْ يَتسرَّ واحدةً منهُنَّ . . لَم يُستحَبَّ لَهُ أَنْ يُفاضِلَ بينهُنَّ في الكسوةِ ، كما قُلنا في العبيدِ .

وإِنْ تَسرَّىٰ بعضَهُنَّ . . فهلْ يُستحَبُّ لَهُ أَنْ يَفضِّلَ مَنْ تَسرَّاها بالكسوةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُستحَبُّ لَهُ تفضيلُها بالكسوةِ ، كما لا يُستحَبُّ لَهُ تفضيلُها بالطعامِ .

والثاني : يُستحَبُّ لَهُ تفضيلُها بالكسوةِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ العُرفَ أَنَّ الجاريةَ التي يتسرَّاها تُفضَّلُ في الكسوةِ ، ولأَنَّ غرضَهُ تجميلُ مَنْ يُريدُها للاستمتاعِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة ، الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢١٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨) في النفقات بإسناد صحيح . **يروغ** : يطعمه لقمة مشربة من دسم الطعام .
وبنحوه أخرجه البخاري (٢٥٥٧) في العتق ، ومسلم (١٦٦٣) في الأيمان . ومن لفظه : « إذا أتىٰ أحدكم خادمه بطعامه » و : « إذا صنع لأحدكم خادمه » .

(٢) لقوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [النساء : ٨] .

فرعٌ : [تكليف المملوك بما يقدر عليه] :

ولا يُكلِّفُ عبدَهُ وأَمتَهُ مِنَ العملِ إلاَّ ما يُطيقانِ الدوامَ عليهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ ٱلعَمَلِ إِلاَّ مَا يُطِيقُ » . قالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ : (يعني : إلاَّ ما يُطيقُ الدوامَ عليهِ ، لا ما يُطيقُ يوماً أَو يومينِ أَو ثلاثةً ، ثمَّ يَعجزُ) . ولأَنَّ ما لا يُمكنُهُ الدوامُ عليهِ . . يَلحقُهُ الضررُ بفعلِهِ ، فلمْ يُكلِّفْهُ إيَّاهُ .

وإنْ أَتتْ أَمتُهُ بولدٍ مِنْ نِكاحٍ أَو زِناً ، فإنْ كانَ لَبنُها وَفْقَ ولدِها . . لَم يَكنْ للسيِّدِ أَنْ يُؤَاجرَها للرَّضاعِ ؛ لأَنَّها إذا أَرضعتْ معَ ولدِها آخَرَ . . أَضرَّ بوَلدِها ، وذٰلكَ لا يجوزُ ، وإنْ كانَ لَبنُها فوقَ كفايةِ ولدِها ، أَو كانَ ولدُها يَستغني عَنْ لَبنِها بالطعامِ والشرابِ . . فللسيِّدِ أَنْ يَسترضعَها فيما لا يَحتاجُهُ ولدُها ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ علىٰ ولدِها بذٰلكَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فِطامُ ولدِ أَمتِهِ حقٌّ للسيِّدِ ، ولَهُ أَنْ يَفطِمَهُ قَبْلَ الحولَينِ إذا لَم يَضرَّ بالولدِ ، بخلافِ ولدِ الزوجينِ ، فإنَّهُ لا يُفطَمُ قَبْلَ الحولَينِ إلاَّ باتفاقِهما ، وأَمَّا بعدَ الحولَينِ : فمنْ طلبَ الفِطامَ منهُما أُجيبَ إليهِ .

فرعٌ : [طلب العطاء والإتاوة من أجر العبد] :

وإنْ أَرادَ السيِّدُ أَنْ يُخارجَ[١] عبدَهُ أَو أَمتَهُ ، فقالَ السيِّدُ[٢] : خارجْتُكَ علىٰ أَنْ تُعطيَني كلَّ يومٍ مِنْ كسبِكَ كذا ، والباقي لَكَ ، ورضيَ العبدُ بذٰلكَ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ كسبُهُ يَفي بما جَعلَهُ السيِّدُ لنَفْسِهِ وبنفقةِ العبدِ . . جازَ ذٰلكَ ، ولمْ يُكرَهْ ؛ لأَنَّهُ إذا فَعلَ ذٰلكَ . . حَرصَ العبدُ في الكسبِ ، وربَّما حصلَ لهُ أَكثرُ مِنَ المعتادِ ، فيوسعُ علىٰ نَفْسِهِ في النفقةِ .

وإنْ كانَ كسبُهُ لا يَفي بهِما في العادةِ . . لَم يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ، ومنعَهُ السلطانُ مِنْ

---

(١) **الخراج** : الإتاوة ، وهو أن يجعل عليه سيده له شيئاً في كلِّ يوم أو في كلِّ أسبوع أو شهر ، والأصل فيه : ضريبة يفرضها الإمام على الأراضي المفتوحة عَنوة .

(٢) في نسخة : (وهو يقول) .

ذٰلكَ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عثمانَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ في خُطبتِهِ : (لا تُكلِّفوا الصغيرَ الكسبَ ، فإنَّكمْ متىٰ كلَّفتُموهُ الكسبَ . . سَرقَ ، ولا تُكلِّفوا الأمَةَ غيرَ ذاتِ الصنعةِ الكسبَ ، فإنَّكم متىٰ كلَّفتُموها الكسبَ . . كسبَتْ بفرجِها)[١] .

وإنْ طلبَ السيِّدُ أنْ يُخارِجَ عبدَهُ ، وآمتنعَ العبدُ ، أَو طلبَ العبدُ المخارَجةَ وآمتنعَ السيِّدُ . . لَم يُجبرِ الممتنِعُ منهُما علىٰ المخارَجةِ ؛ لأنَّ المخارَجةَ معاوضةٌ ، فلَم يُجبرِ الممتنِعُ منهُما عليها ، كالكتابةِ .

مسألَةٌ : [النفقة علىٰ البهيمة والحيوان] :

ومَنْ ملَك بهيمةً . . لَزِمَهُ القيامُ بعلَفِها ، سواءٌ كانتْ ممَّا يُؤكَلُ أَو ممَّا لا يُؤكلُ ؛ لِمَا روِيَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱطَّلَعْتُ فِيْ ٱلنَّارِ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِي ، فَرَأَيْتُ ٱمْرَأَةً فِيْهَا ، فَسَأَلْتُ عَنْهَا ، فَقِيْلَ : إِنَّهَا رَبَطَتْ هِرَّةً ، فَلَمْ تُطْعِمْهَا وَلَمْ تَسْقِهَا ، وَلَمْ تَدَعْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ ٱلأَرْضِ حَتَّىٰ مَاتَتْ ، فَعَذَّبَهَا ٱللهُ تَعَالَىٰ بِذٰلِكَ »[٢] . « وَٱطَّلَعْتُ فِيْ ٱلْجَنَّةِ ، فَرَأَيْتُ ٱمْرَأَةً مُوْمِسَةً ـ يَعني : زانيةً ـ فَسَأَلْتُ عَنْهَا ، فَقِيْلَ : إِنَّهَا مَرَّتْ بِكَلْبٍ يَلْهَثُ مِنَ ٱلْعَطَشِ ، فَأَرْسَلَتْ إِزَارَهَا فِيْ بِئْرٍ ، ثُمَّ عَصَرَتْهُ فِيْ حَلْقِهِ ، فَغَفَرَ ٱللهُ لَهَا بِذٰلِكَ »[٣] . ولأنَّ للبهائمِ حُرمةً بنفْسِها ؛ ولهٰذا : (نهىٰ النبيُّ ﷺ عَنْ تَعذيبِ الحَيَوانِ) ، وقالَ ﷺ : « فِيْ كُلِّ كَبِدٍ حَرَّىٰ أَجْرٌ »[٤] . فلو قُلنا : لاَ يَجبُ الإنفاقُ عليها . . أَسقطْنا حُرمتَها .

---

(١) أخرج خبر عثمان ذي النورين مالك في « الموطأ » (٢/ ٩٨٠) ، والشافعي في « مختصر المزني » (ص/ ٢٣٦) ط . زهري ، وعبد الرزاق مطوّلاً (٢٤٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩) في النفقات . وقال : رفعه بعضهم عن عثمان من حديث الثوري ، ورفعه ضعيف . وذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (٢٥٦٤٧) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر البخاري (٣٣١٨) في بدء الخلق ، ومسلم (٢٢٤٢) في السلام ، وفيه لفظ : « عذبت امرأة في هرة » . **خشاش** : الحشرات وصغار الهوام .

(٣) أخرج نحوه عن أبي هريرة البخاري (٣٣٢١) في بدء الخلق ، ومسلم (٢٢٤٥) في السلام ، وفيه : « غفر لامرأة مومسة مرت بكلب . . » ، و : « بينما كلب يطيف بركية . . . » ، و : « إن امرأة بغياً رأت كلباً . . . » .

(٤) طرف حديث أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٢٣٦٣) في الشرب والمساقاة ، ومسلم (٢٢٤٤) في السلام .

فإنْ كانَ في المصرِ . . لَزمَهُ الإنفاقُ علىٰ عَلَفِها .

وإنْ كانَ في الصحراءِ ، فإنْ كانَ فيها مِنَ الكلأ ما يَقومُ بكفايتِها ، فخلاَّها للرعيِ . . لَم يَجبْ عليهِ العَلَفُ ؛ لأنَّها تجتزىءُ بذٰلكَ . وقدْ أومأَ الشافعيُّ إلىٰ : أنَّ مِنَ البهائمِ مَنْ لا تَجتزىءُ بالكلأ ، ولا بُدَّ لَها مِنَ العَلَفِ .

فقالَ أصحابُنا البغداديُّونَ : هٰذا علىٰ عادةِ أهلِ مصرَ ؛ لأَنَّ صحاريَها يَقلُّ فيها العَلَفُ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إنْ كانتِ البهيمةُ مشقوقةَ الشَّفَةِ العُليا . . فإنَّها تَجتزىءُ بالرعيِ[1] عَنِ العلفِ ، وإنْ كانتْ غيرَ مشقوقةِ الشَّفَةِ العُليا . . فلا تَجتزىءُ بالرعيِ ، ولا بُدَّ مِنْ عَلَفِها .

وإنْ لَم يَكنْ بها مِنَ الكلأِ ما يَقومُ بها . . لَزمَهُ مِنَ العَلَفِ ما يَقومُ بها ، فإنْ لَم يَعلِفْها ، فإنْ كانتْ ممَّا يُؤكَلُ . . جازَ لَهُ أَنْ يَذبحَها ، ولَهُ أَنْ يَبيعَها ، وإنْ كانتْ ممَّا لا يُؤكَلُ . . كانَ لَهُ بَيعُها ، فإنِ ٱمتنعَ مِنْ ذٰلكَ . . أَجبرَهُ السلطانُ علىٰ عَلَفِها ، أَو بيعِها ، أَو ذَبحِها إنْ كانتْ ممَّا يُؤكَلُ ، فإنْ لَم يَعلِفْها ولا باعَها . . باعَها عليهِ السلطانُ ، أَو أَكراها وأَنفقَ عليها مِنْ كرائِها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُجبِرُهُ السلطانُ علىٰ ذٰلكَ ، بلْ يأمُرُهُ بِهِ ، كما يأمُرُهُ بالمعروفِ وينهاهُ عَنِ المنكرِ) .

ودليلُنا : أَنَّها نفَقةٌ واجبةٌ ، فإذا ٱمتنعَ منها . . أَجبرَهُ السلطانُ عليها ، كنفَقةِ العبدِ .

وإنْ كانَ للبهيمةِ ولدٌ . . لَم يُحلَبْ مِنْ لَبَنِها إلاَّ ما فَضلَ عَن لبنِ ولدِها ؛ لأَنَّ لبنَها غذاءٌ لولدِها ، فلا يجوزُ منعُهُ منهُ ، كما قُلنا في ولدِ الجاريةِ .

وباللهِ التوفيقُ والعونُ

* * *

(١) في نسخة : (بالكلأ) .

بابُ الحَضانةِ(١)

إذا بانتِ الزوجةُ ، وبينَهُما ولدٌ . . نَظرتَ :

فإن كان بالغاً رشيداً . . لَم يُجبرْ علىٰ الكونِ معَ أَحدِهِما ، بلْ يجوزُ لَهُ أَنْ ينفردَ عنهُما ، إلاَّ أَنَّ **المستحَبَّ لَهُ** : أَن لا يَنفردَ عنهُما ؛ لئَلاَّ يَنقطعَ بِرُّهُ وخِدمتُهُ عنهُما ، وهلْ يُكرَهُ لهُ الانفرادُ عنهُما ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ رَجلاً . . لَم يُكرَهْ لَهُ الانفرادُ عنهُما .

وإنْ كانتِ ٱمرأَةً ، فإنْ كانتْ بكراً . . كُرهَ لَها الانفرادُ عنهُما ؛ لأَنَّها لَم تُجرِّبِ الرجالَ ، ولا يؤمَنُ أَنْ تُخدَعَ ، وإنْ كانتْ ثيِّباً فارقَها زوجُها . . لَم يُكرَهْ لَها الانفرادُ عنهُما ؛ لأَنَّها قدْ جرَّبتِ الرجالَ ، ولا يُخشىٰ عليها أَنْ تُخدَعَ .

وقالَ مالكٌ : (يجبُ علىٰ الابنةِ أَنْ لا تُفارِقَ أُمَّها حتَّىٰ تتزوَّجَ ويَدخلَ بها زوجُها) .

دليلُنا : أَنَّها إذا بَلَغتْ رَشيدةً . . فقدِ ٱرتفعَ الحَجْرُ عنها ، فكانَ لَها أَنْ تَنفردَ

---

(١) **الحضانة** : مشتقة من الحِضن وهو الجنب ؛ لضم ـ الحاضنة ـ الطفل إليه ، لغة : وهو ما دون الإبط إلىٰ الكشح والخصر ، وحِضنا الشيء : جانباه ، وحَضَنَ الطائر بيضه : إذا ضمه إلىٰ نفسه تحت جناحه ، وكذٰلك المرأة إذا حضنت ولدها .
وشرعاً : حفظ من لا يستقل بأموره عما يؤذيه لعدم تمييزه أو دفع ما يضره ، وتربيته بما يصلحه .
والإناث أليق بها ؛ لأنهنَّ أَشفق وأهدىٰ إلىٰ التربية وأصبر علىٰ القيام بها ، وأولاهن الأم ، ثم من بعدها أمهات لها وارثات ، وعند عدمها تقدم القربىٰ لها فالقربى ، فأمهات أب كذٰلك ، فأخت ، فخالة ، فبنت أخت ، فبنت أخ ، فعمته . **والحاضنة** : المربية ، سميت بذٰلك ؛ لأنها تردُّ المحضون إلىٰ حضنها .
والحكمة من ذٰلك : اليقظة والانتباه والصبر علىٰ العناية بالطفل حتىٰ يبلغ سنّاً معينة ، ثم يكون الرجال أقدر علىٰ تربيته .

بنَفْسِها ، ولا ٱعتراضَ عليها ، كما لَو تزوَّجتْ ، ثمَّ بانتْ عنهُ .

وإِنْ كانَ الولدُ صغيراً لا يُميِّزُ ـ وهوَ : الذي لَهُ دونَ سبعِ سنينَ ـ أَو كبيراً إِلاَّ أَنَّهُ مجنونٌ أَو مشتَبهُ العقلِ . . وَجبتْ حَضانتُهُ ؛ لأَنَّهُ إِذا تُرِكَ منفرداً . . ضاعَ .

مسأَلَةٌ : [لا حضانة لرقيق ومعتوه ونحوه] :

ولا تَثبتُ الحَضانةُ لِرقيقٍ ؛ لأَنَّهُ لا يَقدرُ عليها معَ خِدمةِ مولاهُ ، ولا تَثبتُ لِمَنْ لَم تَكملْ فيهِ الحرِّيَّةُ ؛ لأَنَّهُ ناقصٌ بالرقِّ .

فإِنْ زوَّجَ الرجلُ أَمتَهُ فأَتتْ بولدٍ ، أَو زَنتْ فأَتتْ بولَدٍ . . فالولدُ مملوكٌ لسيِّدِ الأَمةِ ، فإِنْ ترَكَهُ معَ أُمِّهِ . . فلا كلامَ ، وإِنْ أَرادَ ٱنتزاعَهُ منها وتَسليمَهُ إِلىٰ غيرِها . . فهلْ لَهُ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ مِلكُهُ ، يَصنعُ بِهِ ما شاءَ .

والثاني : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا لَم يكنْ لَهُ أَنْ يُفرِّقَ بينَهُما في البيعِ لئَلاَّ يَضرَّ بها . . لَم يَكنْ لَهُ ذٰلكَ في الحَضانةِ .

ولا تَثبتُ الحَضانةُ لمعتوهٍ ولا لمجنونٍ ؛ لأَنَّهُ لا يَصلحُ لِلحَضانةِ .

ولا تثبتُ الحَضانةُ لفاسقٍ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمَنُ أَنْ يُنشِّىءَ الولدَ علىٰ طريقتِهِ .

وإِنْ كانَ أَحدُ الأَبوينِ مسلِماً . . فالولدُ للمسلِمِ ، ولا تَثبتُ عليهِ الحَضانةُ للكافرِ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : تَثبتُ للكافرِ علىٰ المسلِمِ ؛ لِمَا روىٰ عبدُ الحميدِ بنُ سلمةَ ، عَنْ أَبيهِ ، [عَنْ جدِّهِ] : أَنَّهُ قالَ : أَسلمَ أَبي ، وأَبتْ أُمِّي أَنْ تُسلِمَ ، فٱختصما إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقالَ : « يا غُلامُ ، ٱذْهَبْ إِلَىٰ أَيِّهِمَا شِئْتَ ، إِنْ شِئْتَ . . إِلَىٰ أَبِيْكَ ، وَإِنْ شِئْتَ . . إِلَىٰ أُمِّكَ » ، فتَوَجَّهْتُ إِلىٰ أُمِّيْ ، فلمَّا رآني النبيُّ ﷺ . . سمعتُهُ يَقولُ : « ٱللَّهُمَّ ٱهْدِهِ » ، فَمِلْتُ إِلىٰ أَبي ، فقعدتُ في حِجْرِهِ[1] .

---

(١) أخرجه عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده أحمدُ في « المسند » (٥/ ٤٤٦ ـ ٤٤٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٢٧٦) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٨٩) و« المجتبىٰ » (٣٤٩٥) في الطلاق ، وابن ماجه (٢٣٥٢) في الأحكام . قال البوصيري في « زوائد ابن=

والمذهبُ **الأوَّلُ** ؛ لأنَّ الحَضانةَ لِحظِّ الولدِ ، ولا حَظَّ لهُ في حَضانةِ الكافرِ ؛ لأنَّهُ لا يُؤمَنُ أَنْ يَفتنَهُ عَنْ دِينِهِ .

وأمَّا الحديثُ : فغيرُ معروفٍ عندَ أَهلِ النقلِ ، وإِنْ صحَّ . . فيُحتملُ أَنْ يَكونَ النبيُّ ﷺ عَلِمَ أنَّهُ يَختارُ أَباهُ ، فلهٰذا خيَّرَهُ ، فيكونُ ذٰلكَ خاصّاً لذٰلكَ الولدِ دونَ غيرِهِ .

فرعٌ : [زواج المطلَّقة يسقط حقَّها من الحضانة] :

وإذا تزوَّجتِ المرأةُ . . سَقطَ حقُّها مِنَ الحَضانةِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ .

وقالَ الحَسَنُ البصريُّ : لا يَسقطُ حقُّها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ [النساء : ٢٣] ، ولـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ أُمَّ سلمةَ ومعَها بنتُها زَينبُ ، فكانتْ عِندَها)[١] .

وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ علياً وجعفراً ٱبني أَبي طالبٍ ، وزيد بنَ حارثةَ تنازعوا في حَضانةِ ٱبنةِ حَمزةَ بنِ عبدِ المطلبِ ، وٱختصموا إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقالَ جعفرٌ : أَنا أَحقُّ بها ، أَنا ٱبنُ عمِّها ، وخالتُها تَحتي . وقالَ عليٌّ : أَنا أَحقُّ بها ؛ أَنا ٱبنُ عمِّها ، وٱبنةُ

= ماجه » : إسناده ضعيف ، قال الدارقطني : عبد الحميد بن سلمة وأبوه وجده لا يعرفون . وفي الباب :
عن رافع بن سنان أخرجه أبو داود (٢٢٤٤) في الطلاق ، وفيه قال رافع : ابنتي ، فقال لهُ النبي ﷺ : « اقعد ناحية » ، وقال لها : « اقعدي ناحية » ، قال : وأقعد الصبية بينهما ، ثم قال : « ادعوها » ، فمالت الصبية إلىٰ أمها ، فقال النبي ﷺ : « اللهم اهدها » . فمالت الصبية إلىٰ أبيها ، فأخذها .
وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٣) ، وزاد في عَزوِه إلىٰ الحاكم [(٤/ ٩٧) وصححه ووافقه الذهبي] والدارقطني ، وفي سنده اختلاف ، ورجَّح ابن القطان رواية عبد الحميد بن جعفر ، عن عبد الله بن الحكم بن رافع بن سنان ، عن أبيه ، عن جده رافع بن سنان . وقال ابن المنذر : لا يثبته أهل النقل ، وفي إسناده مقال .

(١) أخرج قصة زواجه ﷺ من أم سلمة ومعها بنتها عن أم حبيبة البخاري (٥١٠١) في النكاح ، ومسلم (١٤٤٩) في الرضاع ، ولمسلم : (فإنا نتحدث أنك تريد أن تنكح درة بنت أبي سلمة) .

رسولِ الله ﷺ تَحتي ـ يعني : ٱبنةَ ٱبنِ عمِّها ـ وقالَ زيدٌ : أَنا أَحقُّ بها ؛ لأَنَّها ٱبنةُ أَخي ـ وكانَ رسولُ الله ﷺ آخىٰ بينَ حَمزةَ وزيدِ بنِ حارثةَ ـ فقضىٰ بها رسولُ الله ﷺ لِخالَتِها ، وقالَ : « ٱلْخَالَةُ أُمٌّ »[١] . فقضىٰ بها للخالةِ وهيَ مزوَّجةٌ .

ودليلُنا : ما روىٰ عبدُ الله بنُ عَمرِو بنِ العاصِ : أَنَّ ٱمرأَةً أَتتِ النبيَّ ﷺ وقالتْ : يا رسولَ الله ، إِنَّ ٱبني هٰذا كانَ بطني لَهُ وِعاءً ، وحِجري لَهُ حِواءً ، وثَديي لَهُ سِقاءً ، وإِنَّ أَباهُ طلَّقَني ، ويُريدُ أَنْ يَنتزِعَهُ منِّي ، فقالَ رسولُ الله ﷺ : « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِيْ »[٢] .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلأُمُّ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ »[٣] . ولأَنَّها إِذا تزوَّجتِ . ٱستحقَّ الزوجُ الاستمتاعَ بها إِلاَّ في وَقتِ العبادةِ ، فلا تقومُ بحَضانةِ الولدِ .

وأَمَّا الآيةُ : فالمرادُ بها : إِذا لَم يَكنْ هناكَ أَبٌ يَستحقُّ الحَضانةَ ، أَو كانَ ورضيَ .

وأَمَّا زينبُ وٱبنةُ حمزةَ : فلأَنَّهُ لَم يَكنْ هناكَ مِنَ النِّساءِ مَنْ يَستحقُّ الحَضانةَ خاليةً مِنَ الأَزواجِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ طُلِّقتِ الزوجةُ طلاقاً بائناً أَو رجعيّاً . . عادَ حَقُّها مِنَ الحَضانةِ .

---

(١) أخرجه عن علي المرتضىٰ بألفاظ متقاربة أبو داود (٢٢٧٨) و(٢٢٧٩) و(٢٢٨٠) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٢١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦) في النفقات . وفي الباب :
عن البراء مطوّلاً رواه البخاري (٢٦٩٩) في الصلح ، والترمذي (١٩٠٥) في البر والصلة ، وفيه لفظ : « الخالة بمنزلة الأم » .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٦٦٦٨) ، وأبو داود (٢٢٧٦) في الطلاق ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٠٧) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤ ـ ٥) في النفقات . وحسّن الشيخ عبد القادر إسناده في « كفاية الأخيار » (ص/ ٥٣٢) .
حجري : حضني . **حواءً** : مكاناً يحفظه ويحرسه ويحويه ويحيط به ، **والحواء** : بيوت مجتمعة من الناس ، والجمع : أحوية .

(٣) سلف ، ورواه بنحوه عن عبد الله بن عمرو الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠٤ـ٣٠٥) في النكاح ، وفيه : المثنىٰ بن الصباح ، وهو ضعيف . ولم أقف عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، ولا بهذا اللفظ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَعودُ حقُّها مِنَ الحَضانةِ بحالٍ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والمُزنيُّ : (إِنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . عادَ حقُّها ، وإِنْ كانَ رَجعيّاً . . لَم يَعدْ حَقُّها ؛ لأَنَّ الزوجيَّةَ باقيةٌ بينَهُما) .

ودليلُنا : أَنَّ حقَّها إِنَّما سَقطَ بٱشتغالِها عَنِ الحَضانةِ بٱستمتاعِ الزوجِ ، ولا يَملكُ الزوجُ الاستمتاعَ بها بعدَ الطلاقِ البائنِ والرجعيِّ ، فعادَ حقُّها مِنَ الحَضانةِ .

وإِنْ أُعتِقَ الرقيقُ ، أَو عَقَلَ المجنونُ والمعتوهُ ، أَو عَدلَ الفاسقُ ، أَو أَسلمَ الكافرُ . . عادَ حَقُّهُم مِنَ الحَضانةِ[1] ؛ لأَنَّ الحَضانةَ زالتْ لمعنىً ، وقدْ زالَ ذٰلكَ المعنىٰ ، فعادتِ الحَضانةُ .

مسأَلةٌ : [ثبوت الحضانة للوارثين من ذوي الأرحام] :

ولا تَثبتُ الحَضانةُ لِمَنْ لا يَرثُ مِنَ الرجالِ مِنْ ذوي الأَرحامِ ، كٱبنِ الأُختِ وٱبنِ الأَخِ للأُمِّ ، وأَبي الأُمِّ ، والخالِ ، وٱبنِ العمِّ للأُمِّ ؛ لأَنَّهُ ذَكرٌ لا يَرثُ ، فأَشبهَ الأَجنبيَّ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا تَثبتُ الحَضانةُ لابنِ البنتِ . وهٰذا الذي قالَهُ لا يُتصوَّرُ في حَضانةِ الصغيرِ ، وإِنَّما يُتصوَّرُ في حَضانةِ الكبيرِ المجنونِ ؛ لأَنّا قدْ قُلنا : تجبُ حَضانتُهُ كما تَجبُ حَضانةُ الصغيرِ .

ولا تَثبتُ الحَضانةُ لمَنْ أَدلىٰ مِنَ النساءِ والرجالِ بهؤلاءِ الرجالِ ؛ لأَنَّ الحَضانةَ إِذا لَم تَثبتْ لَهم بأَنفُسِهِم . . لَم تَثبتْ لِمَنْ أَدلىٰ بهِمْ .

مسأَلةٌ : [الأم تُقدَّم للحضانة مع جماعة النساء] :

وإِذا ٱجتمعَ النِّساءُ مِنَ القرابةِ ، وهنَّ يَصلُحنَ للحَضانةِ ، ولا رَجلَ معَهنَّ ، وتنازعنَ في حَضانةِ المولودِ . . قُدِّمتِ الأُمُّ علىٰ غيرِها ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلأُمُّ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مَا لَم تَتَزَوَّجْ » ، ولأَنَّها أَقربُ إِليهِ وأَشفقُ عليهِ .

---

(١) في نسخة : (الرضاعة) .

فإنْ عُدمتِ الأمُّ . . ٱنتقلتِ الحَضانةُ إلىٰ أمِّها ، ثمَّ إلىٰ أمِّ أمِّها وإنْ علتْ . فأمَّا أمَّهاتُ أبيها . . فلا مَدخلَ لَهنَّ في الحَضانةِ .

فإنْ عُدمنَ الجدَّاتُ مِنْ قِبَلِ الأمِّ . . ففيهِ قولانِ :

[أحدُهما] : قالَ في **القديم** : (تَنتقلُ الحَضانةُ إلىٰ الأخواتِ والخالاتِ ، ويُقدَّمنَ علىٰ أمَّهاتِ الأبِ ؛ لأنَّهنَّ يُدلِينَ بالأمِّ ، وأمَّهاتُ الأبِ يُدلينَ بالأبِ ، والأمُّ تُقدَّمُ على الأبِ ، فقُدِّمَ مَنْ يُدلي بها علىٰ مَنْ يُدلي بالأبِ) .

فعلىٰ هٰذا : تكونُ الحَضانةُ للأختِ للأبِ والأمِّ ، ثمَّ للأختِ للأمِّ ، ويقدَّمانِ على الخالةِ ؛ لأنَّهما أقربُ ؛ لكونِهما رَكَضَا[1] معَ الولدِ في رَحِمٍ واحدٍ ، ثمَّ تَنتقلُ إلىٰ الخالةِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلْخَالَةُ أُمٌّ » . فتكونُ الحَضانةُ للخالةِ للأبِ والأمِّ ، ثمَّ للخالةِ للأبِ ، ثمَّ للخالةِ للأمِّ .

فإذا عُدمنَ الأخواتُ للأبِ والأمِّ ، أو للأمِّ ، والخالاتُ . . ٱنتقلتِ الحَضانةُ إلىٰ أمِّ الأبِ ، ثمَّ إلىٰ أمَّهاتِها الوارثاتِ ، ثمَّ تَنتقلُ إلىٰ الأختِ للأبِ ، ثمَّ إلىٰ العمَّةِ ، وتقدَّمانِ علىٰ أمَّهاتِ الجدِّ ؛ لأنَّ الأبَ أقربُ مِنَ الجدِّ ، فقدِّمَ مَنْ يُدلي بهِ علىٰ مَنْ يُدلي بالجدِّ ، ثمَّ تَنتقلُ إلىٰ أمَّهاتِ الجدِّ الوارثاتِ ، الأقربِ فالأقربِ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو إسحاق .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ ، والطبريُّ : تُقدَّمُ الأختُ للأبِ علىٰ الأختِ للأمِّ علىٰ هٰذا أيضاً .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (إذا عُدِمَ مَنْ يَصلحُ للحَضانةِ مِنْ أمَّهاتِ الأمِّ . . ٱنتقلتِ الحَضانةُ إلىٰ أمَّهاتِ الأبِ الوارثاتِ ، فإنْ عُدِمَ مَنْ يَصلحُ لَها مِنْ أمَّهاتِ الأبِ . . ٱنتقلتْ إلىٰ أمَّهاتِ الجدِّ ، ثمَّ إلىٰ أمَّهاتِ أبي الجدِّ . فإنْ عُدِمَ مَنْ يَصلحُ لَها مِنَ الجدَّاتِ مِنْ قِبَلِ الأبِ . . ٱنتقلتْ إلىٰ الأخواتِ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ وهوَ **الأصحُّ** ؛ لأنَّهنَّ جدَّاتٌ وارثاتٌ ، فقُدِّمنَ علىٰ الأخواتِ ، كالجدَّاتِ مِنْ قِبَلِ الأمِّ .

ويُقدَّمنَ الأخواتُ علىٰ الخالاتِ والعمَّاتِ ؛ لأنَّهنَّ أقربُ ، فتكونُ الحَضانةُ للأختِ

---

(١) ركضا ، الركْض : تحريك الرِّجل ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ ٱرْكُضْ بِرِجْلِكَ ﴾ [ص : ٤٢] . وأراد المصنِّف : أنهم ركضوا بأرجلهم في رحم واحدة ، أي : حركوها جميعاً .

للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ للأُختِ للأَبِ ، ثمَّ للأختِ للأُمِّ ؛ لأَنَّهنَّ أَقربُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والمُزنيُّ ، وأَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : (تُقدَّمُ الأُختُ للأُمِّ علىٰ الأُختِ للأَبِ ؛ لأَنَّها تُدلي بالأُمِّ ، والأُختُ للأَبِ تُدلي بالأَبِ ، فقُدِّمَ مَنْ يُدلي بالأُمِّ علىٰ مَنْ يُدلي بالأَبِ ، كما تُقدَّمُ الأُمُّ علىٰ الأَبِ) .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الأُختَ للأَبِ تقومُ مَقامَ الأُختِ للأَبِ والأُمِّ في التعصيبِ ، فقامتْ مَقامَها في الحَضانةِ .

ثمَّ تَنتقلُ إِلىٰ الخالاتِ ، ويُقدَّمنَ علىٰ العمَّاتِ ؛ لأَنَّهنَّ يُدلينَ بالأُمِّ ، فتكونُ الحَضانةُ للخالةِ للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ للخالةِ للأَبِ ، ثمَّ للخالةِ للأُمِّ ، ثمَّ للعمَّةِ للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ للعمَّةِ للأَبِ ، ثمَّ للعمَّةِ للأُمِّ .

وعلىٰ قولِ مَنْ قدَّمَ الأُختَ للأُمِّ علىٰ الأُختِ للأَبِ : تُقدَّمُ الخالةُ والعمَّةُ للأُمِّ علىٰ الخالةِ والعمَّةِ للأَبِ .

والذي يَقتضي المذهبُ : أَنَّ الحَضانةَ لا تَنتقلُ إِلىٰ الخالاتِ إِلاَّ بعدَ عَدمِ بناتِ الأَخِ وبناتِ الأُختِ ؛ لأَنَّهنَّ أَقربُ ، ولا تَنتقلُ الحَضانةُ إِلىٰ العمَّاتِ إِلاَّ بعدَ عدمِ بناتِ الخالاتِ .

مسأَلةٌ : [مَن يقدَّم للحضانة من الرجال] :

وإِنِ اجتمعَ الرجالُ ولا نِساءَ معَهُم ، وهمْ مِنْ أَهلِ الحَضانةِ . . قُدِّمَ الأَبُ علىٰ غيرِهِ مِنَ الرجالِ ؛ لأَنَّ لَهُ وِلايةً عليهِ ، ثمَّ تَنتقلُ إِلىٰ آبائِهِ الوارثِينَ الأَقربِ فالأَقربِ ؛ لأَنَّهم يلُونَ[1] عليهِ بأَنفُسِهم ، فقاموا مَقامَ الأَبِ ، وهلْ تَثبتُ الحَضانةُ لغيرِهِم مِنَ العصباتِ[2] ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لاتَثبتُ لَهُمُ الحَضانةُ ؛ لأَنَّهُ لا معرفةَ لَهُم في

---

(١) يلُون : من ولي الرجل البيع والأمر ، ولاية : إذا قام به ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾ [البقرة : ٢٥٧] . والجمع : أولياء ، قال ابن فارس : وكل من ولي أمر أحد فهو وليه ، ويطلق علىٰ : المعتِق ، والعتيق ، وابن العم ، والناصر ، وحافظ النسب ، والصديق ، ذكراً كان أو أنثىٰ .

(٢) في نسخة : (العمات) .

الحَضانةِ ، ولا يلُونَ علىٰ مالِهِ بأنفُسِهم ، فلَمْ يَكنْ لَهُم حقٌّ في الحَضانةِ ، كالأَجانبِ ، إلاَّ أنَّ لَهم تأديبَ الولدِ وتعليمَهُ .

و[الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : تَثبتُ لَهمُ الحَضانةُ ، وهوَ **المنصوصُ** ؛ لأَنَّ علياً وجعفراً ٱدَّعيا حَضانةَ ٱبنةِ حَمزةَ ـ لِكونِهما ٱبني عمٍّ ـ بحَضرةِ النبيِّ ﷺ ، ولَم يُنكرِ النبيُّ ﷺ عليهما دَعواهُما بذٰلكَ .

ورویٰ عمارةُ الجرميُّ قالَ : (خيَّرني عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ بينَ عمِّي وأُمِّي)[١] . ولأَنَّ لَهُ تعصيباً بالقرابةِ . . فثَبتَ لَهُ الحَضانةُ ، كالأَبِ ، والجَدِّ .

فعلىٰ هٰذا : إذا عُدِمَ الأَجدادُ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ٱنتقلتِ الحضانةُ إِلىٰ الأَخِ لِلأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ إِلىٰ الأَخِ للأَبِ ، ثمَّ إِلىٰ ٱبنِ الأَخِ للأَبِ والأمِّ ، ثمَّ إِلىٰ ٱبنِ الأَخِ للأَبِ ، ثمَّ إِلىٰ العمِّ للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ إِلىٰ العمِّ لِلأَبِ ، ثمَّ إِلىٰ ٱبنِ العمِّ[٢] .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : تَنتقلُ إِلىٰ الأَخِ للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ إِلىٰ الأَخِ للأَبِ ، ثمَّ إِلىٰ الأَخِ للأُمِّ .

قالَ : وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ـ حيثُ قَدَّمَ الأُختَ للأُمِّ علىٰ الأُختِ لِلأَبِ ـ يكونُ هاهُنا وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقدَّمُ الأَخُ للأُمِّ علىٰ الأَخِ للأَبِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ أَهلِ الحَضانةِ بنفسِهِ ، وإِنَّما يَستحقُّ بقرابتِهِ بالأُمِّ ، والأَخُ للأَبِ أَقوىٰ ، فقُدِّمَ عليهِ .

والثاني : يُقدَّمُ لإِدلائِهِ بالأُمِّ ، وهيَ أَقوىٰ[٣] مِنَ الأَبِ ، فقُدِّمَ مَنْ يُدلي بها علىٰ مَنْ يُدلي بالأَبِ .

ثمَّ بنو الإِخوةِ وإِنْ سَفَلوا ، ثمَّ العمُّ ، ثمَّ بنو العمِّ ، ثمَّ عمُّ الأَبِ ، ثمَّ بنوهُ .

---

(١) أخرج خبر علي بن أبي طالب عن عمارة بن ربيعة الجرمي الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٠٥) من طريقين ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٠٩) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٢٧٩) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٣٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤) ، وأورده في « كنز العمال » (١٤٠٣١) أيضاً .

(٢) في نسخة : (ابني) وفي أخرىٰ : (بني) .

(٣) في نسخة : (أقرب) .

مسألةٌ : [يقدَّم حق الأم وأمهاتها علىٰ غيرهن من النساء والرجال] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا حقَّ لأحدٍ معَ الأَبِ غيرُ الأُمِّ وأُمَّهاتِها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا ٱجتمعَ الرجالُ والنساءُ وهمْ مِنْ أَهلِ الحَضانةِ . . نَظرت :

فإنِ ٱجتمعَ الأبُ والأُمُّ . . قُدِّمتِ[١] الأُمُّ علىٰ الأَبِ ؛ لِمَا روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو : أَنَّ ٱمرأَةً قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ ٱبني هٰذا كانَ بَطني لَهُ وِعاءً ، وحِجري لهُ حِواءً ، وثَديي لَهُ سِقاءً ، وإنَّ أَباهُ طلَّقَني وأَرادَ أَنْ يَنزِعَهُ منِّي ، فقالَ ﷺ : « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِيْ » ، ولأَنَّ الأُمَّ أَشفقُ عليهِ ، وولادتُها لَهُ مِنْ طريقِ القطعِ ، فقدِّمَتْ عليهِ .

وإنِ ٱجتمعَ الأَبُ معَ أُمِّ الأُمِّ وإنْ علَتْ . . قُدِّمْنَ علىٰ الأَبِ ؛ لأَنَّهنَّ يَقمْنَ مَقامَ الأُمِّ في تَحقُّقِ الوِلادةِ ، ومعرفةِ الحَضانةِ ، فقُدِّمْنَ علىٰ الأَبِ ، كالأُمِّ .

وإنِ ٱمتنعتِ الأُمُّ مِنَ الحَضانةِ ولَها أُمٌّ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ ٱبنِ الحدَّادِ ـ : أَنَّ الحَضانةَ تَنتقلُ إِلىٰ الأَبِ ، ولا تَنتقلُ إِلىٰ أُمِّ الأُمِّ ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ لأُمِّ الأُمِّ مع بقاءِ الأُمِّ ، فلمْ تنتقلْ إليها ، كالوليِّ إذا عَضلَ[٢] عَنِ النِّكاحِ . . فإنَّ الوِلايةَ لا تَنتقلُ إِلىٰ مَنْ دونَهُ مِنَ الأَولياءِ .

والثاني : أَنَّ الحَضانةَ تكونُ لأُمِّ الأُمِّ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، وٱبنِ الصبَّاغِ ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ للأَبِ في الحَضانةِ معَ وجودِ أُمِّ الأُمِّ ، فإذا ٱمتنعتِ الأُمُّ مِنَ الحَضانةِ . . ٱنتقلتْ إِلىٰ أُمَّهاتِها[٣] ، كما لَو ماتتْ أَو فَسقتْ أَو جُنَّتْ ، وتخالفُ وِلايةَ النِّكاحِ ، فإنَّ الحاكمَ يَقومُ مَقامَ العاضلِ ، وهُنا لا مدخلَ للحاكمِ في الحَضانةِ بنَفْسِهِ ، فلَمْ يَقُمْ مَقامَ غيرِهِ .

وإنِ ٱجتمعَ الأَبُ وأُمُّ نَفْسِهِ . . قُدِّمَ الأَبُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تُقدَّمُ أُمُّ الأَبِ وأُمَّهاتُها عليهِ ؛ لأَنَّ حَضانةَ النِّساءِ أَصلحُ

---

(١) في نسخة : (قدمنا) .
(٢) **العضل** : المنع من التزويج ، وأعضل الأمر : اشتد .
(٣) في نسخة : (أمها) .

للصغيرِ وأَوفقُ لهُ . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وهٰذا يَقتضي أَنْ تكونَ حَضانةُ الأَخواتِ والخالاتِ والعمَّاتِ أَولىٰ مِنَ الأَبِ ، وهوَ خلافُ النصِّ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (ولا حقَّ لأَحدٍ معَ الأَبِ غيرُ الأمِّ وأُمَّهاتِها) ، ولأَنَّها تُدلي بِهِ ، فلمْ تُقدَّمْ عليهِ .

وإِنِ ٱجتمعَ الأَبُ معَ الأُختِ للأُمِّ أَو مَعَ الخالةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُقدَّمانِ علىٰ الأَبِ ، وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ، وأَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ لَهما معرفةً بالحَضانةِ ، وتُدليانِ بالأُمِّ ، فقُدِّمَتا علىٰ الأَبِ ، كأُمَّهاتِ الأُمِّ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّ الأَبَ يَقدَّمُ عليهِما ؛ لأَنَّ لَهُ وِلادةً وإِرثاً ، فقدِّم عليهِما ، كالأُمِّ).

فرعٌ : [تعيين من له الحضانة بحضرة الأب] :

وإِنِ ٱجتمعَ الأَبُ وأُمُّ الأَبِ والأُختُ للأُمِّ أَوِ الخالةُ ، فإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** : (إِنَّ أُمَّ الأَبِ تَسقطُ بالأَخواتِ والخالاتِ) . . بَنينا هاهُنا علىٰ الوَجهينِ في الأَبِ : هلْ يُسقِطُ الأُختَ للأُمِّ والخالةَ ؟

إِنْ قُلنا : إِنَّهُ يُسقطُهما . . كانتِ الحَضانةُ للأَبِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهُما يُقدَّمانِ عليهِ . . كانتِ الحَضانةُ للأُختِ للأُمِّ ، ثمَّ للخالةِ ، ثمَّ للأَبِ ، ثمَّ لأُمِّهِ .

وإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : (أَنَّ أُمَّ الأَبِ تُسقِطُ الأَخواتِ والخالاتِ) . . بنينا علىٰ الوَجهينِ أَيضاً في الأَبِ إِذا ٱجتمعَ معَ أُمِّ نَفْسِهِ .

فإِنْ قُلنا : تُقدَّمُ عليهِ . . كانتِ الحَضانةُ لَها .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يُسقطُها . . بنيتَ علىٰ الوَجهينِ في الأَبِ إِذا ٱجتمعَ مَعَ الأُختِ للأُمِّ أَوِ الخالةِ .

فإِنْ قُلنا **بالمنصوصِ** : (أَنَّ الأَبَ يُسقطُهما) . . كانتِ الحَضانةُ للأَبِ ؛ لأَنَّهُ يُسقطُهما ويُسقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ ، فكانتِ الحَضانةُ لَهُ .

وإنْ قُلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي سعيدِ الإصطخريِّ : إنَّهما يُسقطانِ الأَبَ . . فهاهُنا وَجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو سعيدِ الإصطخريُّ : تكونُ الحَضانةُ للأَبِ ؛ لأَنَّ الأُختَ والخالةَ تَسقُطانِ بأُمِّ الأَبِ ، وأُمُّ الأَبِ تَسقطُ بالأَبِ ، فصارتِ الحَضانةُ لَهُ ، وقدْ يَحجبُ الشخصُ غيرَهُ مِنْ شيءٍ ثمَّ يَحصلُ ذٰلكَ الشيءُ لغيرِ الشخصِ الحاجبِ ، كما تَحجبُ الأَخواتُ الأُمَّ مِنَ الثلثِ إِلىٰ السدسِ ويكونُ للأَبِ .

و[الثاني] : قالَ أَبو العبَّاسِ : تكونُ الحَضانةُ للأُختِ أَوِ الخالةِ ؛ لأَنَّ الأَبَ يُسقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ ، والأَبُ يَسقطُ بالأُختِ أَوِ بالخالةِ ، فبقيتِ الحَضانةُ لَهما[1] .

وإنِ ٱجتمعَ الأَبُ والأُختُ للأَبِ والأُمِّ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الأَبَ يُقدَّمُ علىٰ الخالةِ . . قُدِّمَ الأَبُ علىٰ الأُختِ للأَبِ والأُمِّ ، وإنْ قُلنا : إنَّ الخالةَ تقدَّمُ علىٰ الأَبِ . . فهاهُنا وَجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ ، عَنْ أَبي سعيدِ الإصطخريِّ :

أَحدُهما : أَنَّ الأُختَ أَحقُّ ؛ لأَنَّ الأُختَ تُسقِطُ الخالةَ ، والخالةَ تُسقِطُ الأَبَ ، فإذا سَقطَ الأَبُ معَ مَنْ تُسقِطُهُ الأُختُ . . فلأَنْ يَسقُطَ معَها أَولىٰ .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّ الأَبَ أَحقُّ ؛ لأَنَّ الأُختَ تُدلي بِهِ ، فلا يجوزُ أَنْ يكونَ المُدلي أَولىٰ مِنَ المدلىٰ بِهِ .

وإنِ ٱجتمعَ أَبٌ وأُختٌ لأَبٍ وخالةٌ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الأَبَ يُسقِطُ الخالةَ . . كانتِ الحَضانةُ للأَبِ ، وإنْ قُلنا : إنَّ الخالةَ تُسقِطُ الأَبَ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّ الحَضانةَ للأُختِ ؛ لأَنَّ الأُختَ تُسقِطُ الخالةَ ، والأَبُ يَسقُطُ بالخالةِ ، فإذا أَسقطَتْهُ الخالةُ . . فلأَنْ يُسقطَهُ مَنْ يُسقطُ الخالةَ أَولىٰ .

والثاني : أَنَّ الحَضانةَ للأَبِ ؛ لأَنَّ الأُختَ تُسقِطُ الخالةَ ، والأُختَ تَسقُطُ بالأَبِ ؛ لأَنَّها تُدلي بِهِ ، فتَصيرُ الحَضانةُ للأَبِ ، ولا يَمتنعُ أَنْ يُسقِطَ الشخصُ غيرَهُ مِنْ شيءٍ ثمَّ يَحصلَ ذٰلكَ الشيءُ لغيرِهِ ، كما قُلنا في حَجبِ الإخوةِ[2] للأُمِّ عَنِ الثلثِ إِلىٰ السدسِ .

---

(١) في نسخة : (لها) .
(٢) في نسخة : (الأخوين) .

والثالثُ : أَنَّ الحَضانةَ للخالةِ ؛ لأَنَّ الخالةَ تُسقِطُ الأَبَ ، والأَبُ يُسقِطُ الأُختَ ، فإذا سقطا . . بقيَتِ الحَضانةُ للخالةِ .

فرعٌ : [من يقدَّم علىٰ الأب يقدَّم علىٰ الجد] :

وإنْ لَم يَكنْ أَبٌ ، وٱجتمعَ الجدُّ ، والأُمُّ ، وأُمُّ الأمِّ وإنْ عَلَتْ . . قُدِّمْنَ علىٰ الجدِّ ، كما يُقدَّمْنَ علىٰ الأَبِ .

وإنِ ٱجتمعَ الجدُّ وأُمُّ الأَبِ . . قُدِّمَتْ عليهِ ؛ لأَنَّها مساويةٌ في الدرجةِ ، ولها وِلادةٌ ، فقدِّمَتْ عليهِ ، كما تُقدَّمُ الأُمُّ علىٰ الأَبِ .

وإنِ ٱجتمعَ الجَدُّ والأُختُ للأُمِّ أَوِ الخالةُ . . ففيهِ وجهانِ ، كما لَوِ ٱجتمعا معَ الأَبِ .

وإنِ ٱجتمعَ الجَدُّ والأُختُ للأَبِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقدَّمُ عليها ؛ لأَنَّ لَهُ ولادةً وتَعصيباً ، فقدِّمَ عليها ، كالأَبِ .

والثاني : تُقدَّمُ عليهِ ؛ لأَنَّها تساويهِ في الوِلادةِ ، وتنفردُ بمعرفةِ الحَضانةِ ، فقدِّمَتْ عليهِ ، كما قدِّمَتِ الأُمُّ علىٰ الأَبِ .

فرعٌ : [تساوي الرجال والنساء في الحضانة غير الأب والجد] :

وإنِ ٱجتمعَ رَجلٌ مِنَ العصباتِ غيرُ الأَبِ والجَدِّ معَ مَنْ يساويهِ في الدرجةِ مِنَ النساءِ ، كالأَخِ والأُختِ ، والعمِّ والعمَّةِ ، وٱبنِ العمِّ وٱبنةِ العمِّ[١] ، وقُلنا : إنَّ لَهم حقّاً في الحَضانةِ . . فأَيُّهما أَحقُّ بالتقديمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الرجلَ أَحقُّ بالحَضانةِ ؛ لأَنَّهُ أَحقُّ بتأديبِهِ وتعليمِهِ ، فكانَ أَحقَّ بحَضانتِهِ .

والثاني : أَنَّ المرأَةَ أَحقُّ بالحَضانةِ ؛ لأَنَّها تساويهِ في الدرجةِ ، وتنفردُ بمعرفةِ

---

(١) في نسخة : (العمة) .

الحَضانةِ ، فقُدِّمتْ عليهِ ، كما قدِّمَتِ الأمُّ علىٰ الأبِ .

وإنِ ٱجتمعَ شَخصانِ في درجةٍ واحدةٍ ، كالأُختينِ . . أُقرعَ بينَهما ؛ لأَنَّهما لا مزيَّةَ لإِحداهُما علىٰ الأُخرىٰ .

فرعٌ : [ثبوت الحضانة للخنثى] :

قالَ القاضي : إذا كانَ لطفلٍ أُختٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وخنثىٰ لأَبٍ وأُمٍّ . . فالحَضانةُ للأُنثىٰ دونَ الخنثىٰ .

وإِنْ كانَ لهُ أُختٌ لأَبٍ ، وخنثىٰ لأَبٍ وأُمٍّ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ الخنثىٰ أَولىٰ .

والثاني : أَنَّ الأُختَ أَولىٰ .

وإِنِ ٱجتمعَ خنثيانِ : أَحدُهما خالٌ ، والآخَرُ عمٌّ . . فالحَضانةُ للخالِ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا تقابلتْ أَحوالُهما . . قويَ الخالُ لقوَّةِ إِدلائِهِ بالأُمِّ ؛ لأَنَّ الغالبَ أَنَّ أَحكامَ الخنثىٰ حكمُ المرأَةِ .

فإِنْ عُدِمَ مَنْ تَصلحُ لِلحَضانةِ مِنَ النِّساءِ والعصباتِ مِنَ الرجالِ ، وهناكَ رجلٌ مِنْ رجالِ ذوي الأَرحامِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَثبتُ لَهُ[١] الحَضانةُ ؛ لأَنَّ الحَضانةَ لِحَظِّ الصغيرِ ، وهو[٢] أَشفقُ عليهِ مِنَ الأَجنبيِّ .

والثاني : أَنَّهُ لا حقَّ لَهُ[٣] في الحَضانةِ ، بلْ يَستأجرُ السلطانُ مَنْ يَراهُ يَصلحُ لَها ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ لهُ في الحَضانةِ في الأَصلِ ، فكانتْ إِلىٰ السلطانِ ، كالميراثِ .

والمستحَبُّ للسلطانِ : أَنْ يُقيمَ لَها مَنْ يَصلحُ لَها منهُم ؛ لأَنَّهم أَشفقُ عليهِ مِنْ غيرِهم .

---

(١) في نسخة : (لهم) .
(٢) في نسخة : (هم) .
(٣) في نسخة : (لهم) .

وإنْ ثَبتتِ الحَضانةُ لشخصٍ وكانَ غائباً . . كانتِ الحَضانةُ لِمَنْ بعدَهُ في الدرجةِ ؛ لأنَّ الغائبَ بمنزلةِ المعدومِ ، فإذا حَضرَ الغائبُ نُقلَ الصغيرُ إليهِ ؛ لأنَّ الحَضانةَ لَهُ ، ولَم يَسقطْ حَقُّهُ بغيبتِهِ .

مسألةٌ : [ثبوت خيار ابن السبع لأحد أبويه] :

وإنْ بانتِ المرأةُ مِنْ زوجِها في حالِ الحياةِ ، وبينَهُما ولدٌ لَهُ سبعُ سنينَ فما زادَ وهوَ مميِّزٌ ، وتنازعَ الأبوانِ فيمَنْ يَكونُ عندَهُ . . فإنَّهُ يُخيَّرُ بينَهُما ، فإذا ٱختارَ أَحدَهُما . . كانَ عندَهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : (لا يُخيَّرُ بينَهُما) ، إلاَّ أنَّ أبا حنيفةَ يَقولُ : (إنْ كانتْ بِنتاً . . فالأُمُّ أحقُّ بها إلىٰ أنْ تَبلغَ ، وإنْ كانَ ٱبناً . . فالأُمُّ أحقُّ بهِ إلىٰ أنْ يَبلغَ حَدّاً يأكلُ بنَفْسِهِ ، ويَشربُ بنَفْسِهِ ، ويَستنجي بنَفْسِهِ ، ويلبسُ بنَفْسِهِ ، ثمَّ الأَبُ أَولىٰ بهِ إلىٰ أنْ يَبلغَ) . ومالكٌ يقولُ : (الأُمُّ أَحقُّ بالبنتِ إلىٰ أنْ تتزوَّجَ ويَدخلَ بها زوجُها ، وهيَ أَحقُّ بالابنِ إلىٰ أنْ يبلغَ) .

وقالَ أَحمدُ : (إنْ كانَ ذَكراً . . خُيِّرَ بينَهُما ، وإنْ كانَ أُنثىٰ . . لَم تُخيَّرْ ، بلِ الأُمُّ أَحقُّ بها) .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ أبي هريرةَ : (أنَّه خيَّرَ غلاماً بينَ أبويهِ)[١] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة مرفوعاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٠٥) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٢٧٥) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٢٦٤) ، والترمذي (١٣٥٧) ، وابن ماجه (٢٣٥١) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٦١٣١) ، وابن حبان كما في « الموارد » (١٢٠٠) بإسناد صحيح ، وهو في « التقاسيم والأنواع » في النوع السادس والثلاثين من القسم الخامس ، وليس هو في « الإحسان » ؛ لأنه في موضع وقع فيه خرم ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣) في النفقات ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٣٩٩) .
قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم وغيرهم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، قالوا : يخيَّر الغلام بين أبويه إذا وقعت بينهما المنازعة في الولد . وهو قول أحمد ، وإسحاق ، وقالا : ما كان الولد صغيراً . . فالأم أحق ، فإذا بلغ الغلام سبع سنين . . خُيِّر بين أبويه .

وروىٰ أبو داودَ في « سُننِهِ » [٢٢٧٧] عَنْ أبي هريرةَ قالَ : (كنتُ جالساً عندَ النبيِّ ﷺ ، فأَتتْهُ ٱمرأةٌ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ هٰذا ولدي ، وإنَّهُ نفعني وسَقاني مِنْ بئرِ أَبي عِنَبَةَ ، وإِنَّ أَباهُ يُريدُ أَنْ يَذهبَ بِهِ . فخيَّرَهُ رسولُ اللهِ ﷺ بينَهُما ، فأَخذَ بيدِ أُمِّهِ ، فٱنطلقتْ بِهِ)[١] .

ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ خيَّرَ غلاماً بينَ أَبويهِ)[٢] .

ورويَ عَن عَمارةَ الجرميِّ : أَنَّهُ قالَ : (خيَّرني عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ بينَ أُمِّي وعمِّي ، وكنتُ ٱبنَ سبعٍ أَو ثمانِ سنينَ)[٣] .

ولا مخالفَ لهمْ في الصحابةِ ، فعُلِمَ **أَنَّهُ إِجماعٌ** .

وإِذا ثَبتَ هٰذا في الذَّكرِ . قِسْنا الأُنثىٰ عليهِ . ولا يَثبتُ التخييرُ بينَهُما إِلاَّ إِذا كانَ كلُّ واحدٍ منهُما يَصلحُ للحَضانةِ ، فإِنْ كانَ أَحدُهُما مملوكاً ، أَو معتوهاً ، أَو فاسقاً ، أَو كافراً . . فلا تَخييرَ بينَهُ وبينَ الآخَرِ ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ لَهُ في كَفالتِهِ .

فرعٌ : [اختار الوليين أو لم يختر أقرع بينهما] :

وإِنْ خُيِّرَ بينَهُما ، فٱختارَهُما معاً ، أَو لَم يخترْ واحداً منهما . . أُقرِعَ بينَهُما ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ[٤] لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ ، ولا يُمكنُ ٱجتماعُهما علىٰ كَفالتِهِ[٥] ، ولا قِسمتُهُ بينَهُما ، فأُقرِعَ بينَهُما .

---

(١) وأخرجه عن أبي هريرة مرفوعاً بألفاظ متقاربة النسائي في « الكبرىٰ » (٥٦٩٠) وفي « الصغرىٰ » (٣٤٩٦) في الطلاق ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٠٠) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٧) من طريقين ، وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي . **بئر أبي عنبة** : علىٰ ميل من المدينة ، قال ابن الجوزي : أبو عنبة هو عبد الله بن عنبة ، من الصحابة . وفيه قوله ﷺ : « استهما عليه » .

(٢) أخرج خبر عمر ابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٣٢٨) ، ونقله ابن قدامة في « المغني » (٧/ ٦١٤) و(٩/ ١٤٢) .

(٣) أخرجه عن علي المرتضىٰ من طريق عمارة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٠٥) من طريق ثانية .

(٤) **لا مزية** : لا فضيلة .

(٥) **الكفالة بالولد** : أن يعوله ويقوم بأمره ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ [آل عمران : ٣٧] . =

وإذا خُيِّرَ الولدُ بينَ الأبوينِ ، فٱختارَ أحدَهُما . . نَظرتَ :

فإنْ كانتْ أُنثىٰ وٱختارتِ الأُمَّ . . كانتْ عندَها ليلاً ونهاراً ، وإذا أَحبَّ الأَبُ أَنْ يَزورَها ويَنظرَ إليها . . جاءَ إليها مِنْ غيرِ أَنْ يَتبسَّطَ[1] في بيتِ الزوجةِ .

وإنْ كانَ ذَكراً . . كانَ عندَ أُمِّهِ بالليلِ ، وبالنهارِ يأْخذُهُ الأَبُ ، ويُسلِّمُهُ إلىٰ المكتبِ[2] أو إلىٰ أَهلِ الصَّنَعِ ليتعلَّمَ ؛ لأَنَّ الأَبَ أَعلمُ بمصلحتِهِ في ذٰلكَ .

وإنِ ٱختارَ الولدُ الأَبَ . . كانَ عندَ الأَبِ ليلاً ونهاراً ، ذكراً كانَ أَو جاريةً ، فإنْ أَرادتِ الأُمُّ نَظرَهُ ، فإنْ كانَ الولدُ جاريةً . . جاءتِ الأُمُّ إليها ؛ لأَنَّهما ـ وإنْ كانتا عورتينِ ـ فالأُمُّ أَولىٰ بالخروجِ ؛ لأَنَّهُ لا يُخافُ عليها أَنْ تُخدَعَ ، والبنتُ يخافُ عليها ذٰلكَ ، ولا تُطيلُ الإقامةَ في بيتِ الزوجِ ، ولا تَخلو بالزوجِ . وإنْ كانَ ذَكراً . . أَرسلَهُ الأَبُ إلىٰ أُمِّهِ لتنظرَ إليهِ ، ولا يُكلِّفُها المجيءَ إليهِ .

وإنْ مرضَ الولدُ عندَ الأَبِ . . كانتِ الأُمُّ أَحقَّ بتمريضِهِ ؛ لأَنَّهُ بالمرضِ صارَ كالصغيرِ في الحاجةِ إلىٰ مَنْ يَقومُ بِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : وتُمرِّضُهُ في بيتِها .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : تجيءُ إليهِ وتُمرِّضُهُ ، ولا تَخلو معَ الزوجِ .

وإنْ مرضَ أَحدُ الأَبوينِ ، والولدُ عندَ الآخرِ . . لَم يُمنعِ الولدُ مِنْ زيارةِ المريضِ منهُما ؛ لأَنَّ في المنعِ مِنْ ذٰلكَ قَطعَ الرَّحِمِ .

وإنِ ٱختارَ الولدُ أَحدَهُما . . سُلِّمَ إليهِ ، فإنِ ٱختارَ الآخَرَ . . حوِّلَ إليهِ ، فإنِ ٱختارَ الأَوَّلَ . . أُعيدَ إليهِ ؛ لأَنَّ هٰذا تخييرُ شهوةٍ وليسَ بلازمٍ ، بدليلِ : أَنَّهُ يصحُّ مِنَ الصغيرِ ، ولأَنَّ ذٰلكَ جُعِلَ لَحظِّهِ ، وقدْ يَرىٰ الحظَّ لِنَفْسِهِ في الإقامةِ عندَ أَحدِهِما زماناً وعندَ الآخَرِ في الزمنِ الآخَرِ .

---

(١) التبسط ، والانبساط : ترك الاحتشام .

(٢) المكتب : قال الجوهري : الكتاب والمكتب واحد ، والجمع : الكتائب والمكاتب ، وأراد موضع تعليم الكتابة وهي تعني اليوم : الروضة والمدرسة للأطفال .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فعلىٰ هٰذا أبداً : متىٰ ٱختارَ أنْ يتحوَّلَ إلىٰ الآخرِ . . حوِّلَ إليهِ .

وأمَّا الجوينيُّ : فقالَ : إذا أكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . لَم يُلتفتْ إليهِ .

فرعٌ : [تخيير الصغير بين الجد والأم] :

وإنْ لَم يكنْ لَهُ أبٌ ، ولهُ جدٌ وأُمٌّ . . خُيِّرَ بينَهُما كما يُخيَّرُ بينَ الأبِ والأُمِّ .

فإنْ لَم يكنْ لَهُ أبٌ ولا جدٌّ ، فإنْ قُلنا : لا حقَّ لسائرِ العصباتِ غيرَ الأبِ والجدِّ في الحَضانةِ . . تُرِكَ الولدُ عندَ الأُمِّ . وإنْ قُلنا : إنَّ لَهم حقّاً في الحَضانةِ . . نَظرتَ في الولدِ :

فإنْ كانَ ذكراً خُيِّرَ بينَ الأُمِّ وبينَ سائرِ العصباتِ ؛ لما ذكرناهُ مِنْ حديثِ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ .

وإنْ كانَ الولدُ جاريةً ، فإنْ كانَ العصبةُ مَحرَماً لَها ، كالأخِ وٱبنِ الأخِ والعمِّ . . خُيِّرتْ بينَهُ وبينَ الأُمِّ ، وإنْ كانَ غيرَ مَحرمٍ لَها ، كٱبنِ العمِّ . . لَم تُخيَّرْ بينَهُ وبينَ الأُمِّ ؛ لأنَّهُ لا تَجوزُ لَه الخلوةُ بها ، فلمْ يَجُزْ أنْ تُسلَّمَ إليهِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانتْ لَهُ بنتٌ . . سُلِّمَتْ إلىٰ بنتِهِ .

مسألةٌ : [الأم بائنة وأراد أحد الأبوين السفر بالولد] :

إذا بانتِ المرأةُ مِنْ زوجِها وبينَهُما ولدٌ صغيرٌ ، وأرادَ أحدُ الأبوينِ السفرَ إلىٰ بلدٍ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ السفرُ لحاجةٍ ، ثمَّ يَعودُ . . فالمقيمُ أحقُّ بالولدِ ؛ لأنَّ في السفرِ إضراراً بهِ . وهٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغِ .

وذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ : إذا سافرَ الأبُ لحاجةٍ ، فإنْ كانَ الولدُ صغيراً . . تُركَ معَ الأُمِّ ، وإنْ كانَ مميِّزاً . . خُيِّرَ بينهُما ، فإنِ ٱختارَ الأبَ . . لَم يُسافرْ بهِ ، وإنَّما يُسلِّمُهُ إلىٰ مَنْ يَقومُ بهِ .

وإِنْ كانَ السفرُ للنُّقلةِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ الطريقُ الذي يُسافرُ إِليهِ مَخوفاً . . فالمقيمُ منهُما أَحقُّ بالولدِ ؛ لأَنَّ في السفرِ إِضراراً بهِ .

وإِنْ كانَ الطريقُ آمناً ، والسفرُ ممَّا تُقصَرُ فيهِ الصلاةُ . . فالأَبُ أَحقُّ بالولدِ ، سواءٌ كانَ المسافرُ الأَبَ أَوِ المقيمُ ، وسواءٌ كانَ الولدُ مميِّزاً أَو غيرَ مميِّزٍ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ الأَبُ هوَ المنتقِلُ . . فالأُمُّ أَحقُّ بهِ ، وإِنْ كانتِ الأُمُّ هيَ المنتقلةُ ، فإِنِ ٱنتقلت إِلىٰ بلدٍ . . فهيَ أَحقُّ بهِ ، وإِنِ ٱنتقلتْ مِنْ قريةٍ إِلىٰ قريةٍ . . فالأَبُ أَحقُّ بهِ) .

دليلُنا : أَنَّ في كونِ الولدِ معَ الأُمِّ حظّاً للولدِ في الحَضانةِ ، وفي كونِهِ معَ الأَبِ الحظُّ لهُ في حِفظِ نَسبِهِ وتأْديبِهِ وتعليمِهِ ، ومراعاةُ حِفظِ النَّسَبِ والتعليمِ أَوْلىٰ مِنْ مراعاةِ الحَضانةِ ، وغيرُ الأُمِّ يقومُ مَقامَها في الحَضانةِ ، ولا يقومُ غيرُ الأَبِ مَقامَهُ في حِفظِ النَّسَبِ .

وإِنْ كانَ السفرُ للنقلةِ ، أَو إِلىٰ مسافةٍ لا تُقصرُ فيها الصلاةُ . . فذكرَ الشيخانِ : أَنَّ حُكمَهُما في حَضانةِ الصغيرِ وتخييرِ المميِّزِ حُكمُ المقيمِينَ ؛ لأَنَّهما يَستويانِ في ٱنتفاءِ أَحكامِ السفرِ ، ومراعاةُ الأَبِ لهُ ممكنةٌ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : حُكمُهما حُكمُ السفرِ إِلىٰ مسافةِ القصرِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُهُ تأْديبُهُ وتعليمُهُ في ذٰلكَ .

وإِنْ كانَ الأَبُ هوَ المسافرَ ، فقالَ الأَبُ : أُسافرُ للنقلةِ ، وقالتِ الأُمُّ : بلْ تُسافرُ لحاجةٍ . . فالقولُ قولُ الأَبِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ أَعرفُ بما أَرادَ .

فإِنْ سافرَ الأَبُ إِلىٰ بلدٍ للنُّقلةِ ، وسافرتِ الأُمُّ معَهُ إِلىٰ تلكَ البلدِ . . لَم يَسقطْ حقُّها مِنَ الحَضانةِ .

وإِنْ سافرَالأَبُ ولَم تسافرِ الأُمُّ معَهُ ، ورجعَ الأَبُ . . عادَ حقُّها ؛ لأَنَّ حقَّها سَقطَ لمعنىً ، وقدْ زالَ المعنىٰ .

وإنْ ثَبَتَتِ الحَضانةُ لغيرِ الأَبِ مِنَ العصباتِ . . فحُكمُهُ حُكمُ الأَبِ فيما ذكرناهُ مِنَ السفرِ ؛ لأَنَّهُ يَقومُ مَقامَ الأَبِ في حِفظِ النَّسَبِ ، وتأْديبِ الولدِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *



كِتَابُ الجِنَايَاتِ

كتاب الجنايات (١)

بابُ تحريمِ القتلِ ، ومَنْ يجبُ عليهِ القصاصُ ومَنْ لا يجبُ

القتلُ(٢) بغيرِ حقٍّ حرامٌ . والأصلُ فيهِ : الكتابُ ، والسُّنَّةُ ، والإجماعُ .

أَمّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الأنعام: ١٥١] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ﴾ [النساء : ٩٢] . فأَخبرَ : أَنَّهُ ليسَ للمؤمنِ أَنْ يَقتلَ مؤمناً إِلاَّ خطأً .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِلَّا خَطَـًٔا ﴾ لَم يُرِدْ بِهِ : أَنَّ قَتْلَهُ خطأً يجوزُ ، وإِنَّما أَرادَ : لٰكنْ إِذا قَتَلَهُ خطأً . . فعلَيهِ الديَةُ والكفَّارةُ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء : ٩٣] .

وأَمّا السُّنةُ : فما روىٰ عثمانُ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَحِلُّ دَمُ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحدَىٰ ثَلاَثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ إِيْمَانٍ ، وَزِنَىً بَعْدَ إِحْصَانٍ ، وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ »(٣) .

---

(١) **الجنايات** : جمع جناية ، يقال : جنىٰ علىٰ قومِهِ جنايةً : إذا أذنب ذنباً يؤاخذ به ، والجناية مصدر ، والمصدر لا يثنىٰ ولا يجمع إلا إذا قصد التنويع ، وغُلِّب لفظ الجناية عند الفقهاء علىٰ : الجُرْح والقطعِ والتعدي الشامل لضروب القتل ، والتعبير به أعمّ من تعبير غيره بالجراح .
وشرعاً : عبارة عن التعدي الواقع علىٰ النفس المُزهق للروح ، أو المُبيْن للأطراف ونحوها ممَّا يعدُّ جرماً . واتفق المسلمون علىٰ تحريم العدوان علىٰ النفس المحرمة .

(٢) **القتل** : فعل من العباد تزول به الحياة ، وقتله : أماته بجارحة أو سلاح ونحوهما .

(٣) أخرجه عن عثمان ذي النورين الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٣١٨) و (٣١٩) ، =

وروي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَعَانَ عَلَىٰ قَتْلِ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطرِ كَلِمَةٍ . جَاءَ يَوْمَ ٱلقِيَامَةِ مَكتُوباً بَيْنَ عَيْنَيهِ : آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ ٱللهِ »[١] .

وروي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَزَوَالُ ٱلدُّنْيَا أَهْوَنُ عِنْدَ ٱللهِ مِنْ قَتْلِ مُؤْمِنٍ بِغَيْرِ حَقٍّ »[٢] .

وروىٰ أبو هريرة : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَوْ أَنَّ أَهلَ ٱلسَّمَاءِ وَأَهْلَ ٱلأَرْضِ ٱشْتَرَكُوْا فِيْ قَتْلِ مُؤْمِنٍ لَكَبَّهُمُ ٱللهُ فِيْ ٱلنَّارِ »[٣] .

وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَوْ أَنَّ أَهْلَ ٱلسَّمَاءِ وَأَهْلَ

= والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠٥٧) و (٤٠٥٨) في تحريم الدم ، وابن ماجه (٢٥٣٣) في الحدود ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٥٠) ، وصححه . وله شواهد :
فعن ابن مسعود رواه البخاري (٦٨٧٨) ، ومسلم (١٦٧٦) ، وأبو داود (٤٣٥٢) في الحدود ، والترمذي (١٤٠٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠١٦) ، وابن ماجه (٢٥٣٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٨٣٢) .
وعن عائشة رواه أبو داود (٤٣٥٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٠١٧) و (٤٠١٨) و (٤٠٤٨) في تحريم الدم .
وجاء في نسخة : (نفس) بدل : (حقٍّ) ، وكذا هي عند الشافعي ، وابن ماجه .

(١) أخرجه عن أبي هريرة ابن ماجه (٢٦٢٠) في الديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٨/ ٢٢) في الجنايات .
وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٧ـ١٨) وفيه : يزيد بن زياد ـ ويقال : ابن أبي زياد ـ ضعيف ، وبالغ ابن الجوزي ، فذكره في « الموضوعات » ، لكنه تبع في ذٰلك أبا حاتم ، فإنه قال في « العلل » : إنه باطل موضوع . ثم ذكر له طرقاً عن ابن عباس ، وأبي سعيد ، فانظره .

(٢) أخرجه عن البراء بن عازب ابن ماجه (٢٦١٩) في الديات ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٥٣٤٥) . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله موثقون .
وفي نسخة : (مسلم) بدل : (مؤمن) .

(٣) أورده عن أبي هريرة الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٧/ ٣٠٠) ، وعزاه للطبراني في « الأوسط » . وقال : فيه أبو حمزة الأعور ، وهو متروك ، وقال أبو حاتم : يكتب حديثه ، وبقية رجاله رجال الصحيح .
وفي نسخة : (دم) بدل : (قتل) .

ٱلأَرْضِ ٱشْتَرَكُوا فِيْ قَتْلِ مُؤْمِنٍ . . لَعَذَّبَهُمُ ٱللهُ عَزَّ وَجَلَّ إِلاَّ أَنْ لا يَشَاءَ ذٰلِكَ »(١) .

وروىٰ عبدُ الله رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَوَّلُ مَا يُحْكَمُ بَيْنَ ٱلعِبَادِ يَوْمَ ٱلقِيَامَةِ فِيْ ٱلدِّمَاءِ »(٢) .

وأمّا الإجماعُ : فإنَّهُ لا خِلافَ بينَ الأُمَّةِ في تحريمِ القتْلِ بغيرِ حقٍّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فمَنْ قَتَلَ مؤمناً متعمِّداً بغيرِ حقٍّ . . فَسَقَ ، وٱستوجبَ النارَ ، إلاَّ أَنْ يتوبَ . وحكيَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : أَنَّهُ قالَ : (لا تُقبلُ توبةُ القاتلِ) .

ودليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الفرقان : ٦٨] إلىٰ قولِهِ : ﴿ إِلَّا مَن تَابَ ﴾(٣) الآية [الفرقان : ٧٠] .

ولقولِهِ ﷺ : « ٱلتَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا »(٤) .

ولأَنَّ التوبةَ إذا صحَّتْ مِنَ الكفرِ . . فلأَنْ تصحَّ مِنَ القتلِ أَوْلَىٰ .

مسأَلَةٌ : [من قتل عامداً عليه القصاص] :

وإذا قَتَلَ مَنْ يُكافئُهُ عامداً ، وهوَ : أَنْ يَقصدَ قَتْلَهُ بما يَقتلُ غالباً ، فيموتَ منهُ . . وَجبَ عليهِ القِصاصُ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ ﴾ الآية [المائدة : ٤٥] . وهٰذهِ الآيةُ حُجَّةٌ لَنا بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ يقولُ : شرعُ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس الطبراني في « الكبير » (١٢٦٨١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٢) في الجنايات . قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٧/ ٣٠٠) : رجاله رجال الصحيح غير عطاء بن مسلم الخفاف ، وثقه ابن حبان ، وضعفه جماعة .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن مسعود مسلم (١٦٧٨) في القسامة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٩٩٤) وما بعده في تحريم الدم ، وفي لفظ له : « أول ما يقضىٰ بين الناس . . » .

(٣) أورد خبر الآية عن ابن عباس البخاري (٤٨١٠) في التفسير ، ومسلم (١٢٢) في الأيمان ، وفيهما قالوا : إن الذي تقول وتدعو إليه لحسن ، لو تخبرنا : أنَّ لِما عملنا كفارةً ، فنزل قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ ﴾ [الفرقان : ٦٨] ، ونزل : ﴿ قُلْ يَٰعِبَادِيَ ٱلَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِن رَّحْمَةِ ٱللَّهِ ﴾ [الزمر : ٥٣] .

(٤) أخرج بنحو المعنىٰ عن عمرو بن العاص مسلم (١٢١) في الأيمان بلفظ : « أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله ؟ وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها ؟ وأن الحج يهدم ما كان قبله ؟! » .

مَنْ قَبْلَنا شرعٌ لنا إذا لَم يَتَّصِلْ بهِ نكيرٌ . ومَنْ قالَ منهُم : ليسَ بشرعٍ لَنا[١] . . فإِنَّ الشرعَ قدْ وَردَ بثبوتِ حكمِ هٰذهِ الآيةِ في حقِّنا ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للرُّبَيِّعِ بنتِ معوِّذٍ حين كَسَرَتْ سِنَّ جاريةٍ مِنَ الأَنصارِ : « كتابُ ٱللهِ القصاصُ »[٢] . وليسَ لِلسِّنِّ ذِكرٌ في القصاصِ في الكتابِ إلاَّ في هٰذهِ الآيةِ .

وقوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ ﴾ الآية [البقرة : ١٧٨] .

---

(١) اختلف بالمراد بها علىٰ معنيين : فالشافعية قالوا : شرع من قبلنا شرع لنا إذا أتانا ما يؤيِّدهُ ، وقال الآخرون : شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يأتنا ما ينقضه .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ١٢٨) وغيرها ، والبخاري (٢٧٠٣) في الصلح ، ومسلم (١٦٧٥) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٩٥) في الديات ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٧٥٥) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٤٩) في الديات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٨٤١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٤) في الجنايات ، وفيه ألفاظ : « القصاص القصاص » ، و : « يا أنس ، كتاب الله القصاص » ، و : « كتاب الله القصاص » .

وفيه : فقالت أم الربيع : يا رسول الله ، أيقتص من فلانة ؟ والله لا يقتص منها . فقال النبي ﷺ : « سبحان الله! يا أم الربيع ، القصاص » . قالت : لا والله ، لا يقتص منها أبداً . قال : فما زالت حتىٰ قبلوا الدية ، فقال رسول الله ﷺ : « إن من عباد الله من لو أقسم علىٰ الله لأبرّه » .

كتاب : أي حكم كتاب الله تعالىٰ . القصاص : المماثلة ، مأخوذ من قصّ أثره ، يقصه : إذا اتبع أثره ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَقَالَتْ لِأُخْتِهِۦ قُصِّيهِ ﴾ [القصص : ١١] ، أي : اتبعيه ، وقوله تعالىٰ : ﴿ فَٱرْتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا ﴾ [الكهف : ٦٤] . فكأن المقتص يتبع أثر الجناية ، فيجرح مثلها ، وأصله : من القصّ ، وهو القطع ؛ لأن المقتص يُقطع من يديه مثل ما قَطَعَ من الجاني ، ومنه سمي القود : قوداً ؛ لأن الجاني يقاد إلىٰ أولياء المقتول ، فيقتلونه به إن شاؤوا . روىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥١) عن مجاهد وغيره : كان كتب علىٰ أهل التوراة : من قتل نفساً بغير نفس . . حُقَّ أن يقاد بها ، ولا يعفىٰ عنه ، ولا يقبل منه الدية ، وفرض علىٰ أهل الإنجيل : أن يعفىٰ عنه ، ولا يقتل ، ورخّص لأمّة محمد ﷺ : إن شاء . . قتل ، وإن شاء . . أخذ الدية ، وإن شاء . . عفا .

وقد اختلفت القوانين الوضعية في شأن القصاص ، فحكم الله فيها أعلىٰ ، وما في القرآن أولىٰ ؛ لأنه من لدن حكيم خبير ، وهو أعلم بمن خلق ، وبهٰذا ختم وأكمل الرسالة سبحانه وتعالىٰ .

وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة : ١٧٩] .

ومعنىٰ ذٰلكَ : أَنَّ الإنسانَ إذا عَلِمَ أَنَّهُ يُقتلُ إذا قَتَلَ . . لَم يَقتُلْ ، فكانَ في ذٰلكَ حياةٌ لَهُما .

وكانتِ العربُ تقولُ في الجاهليَّةِ : القتلُ أَنفىٰ للقتلِ ، فكانَ ما وَردَ بهِ القرآنُ أَحسنَ لَفظاً وأَعمَّ معنىً[1] .

---

(١) للأديب الإسلامي الكبير الأستاذ مصطفىٰ صادق الرافعي رحمه الله مقالةٌ في كتابه : « وحي القلم » (٣/ ٤٦٣ـ٤٧٤) ردّ فيها علىٰ مقالةٍ نُشرت في (كوكب الشرق) ٢٧ أكتوبر لكاتب سمّىٰ نفسه : السيد ، وقد طعن خلالها بالقرآن ، وكفر بفصاحته ، وفضَّل علىٰ آية من كلام الله عز وجل جملةً من أوضاع العرب ، هي قولهم : (القتل أنفىٰ للقتل) . وبعد أن ردد الأستاذ حديث النّبي ﷺ : « من سئل علماً عَلِمَهُ فكتمه . . جاء يوم القيامة ملجماً بلجام من نار » في نفسه ، شرع في الرد علىٰ هذا الكاتب ، فنسوق منه قوله :

لعمري وعمر أبيك أيها القارئ ، لو أن كاتباً ذهب ، فأكل ، فخلط ، فتضلع ، فنام ، فاستثقل ، فحلم أنه يتكلم في تفضيل كلمة العرب علىٰ تلك الآية ، واجتهد جهده وهو نائم ذاهب الوعي ، فلم يأل تخريفاً واستطالة ، وأخذ عقله الباطن بكنس دماغه ، ويخرج منه (الزبالة العقلية) ؛ ليلقيها في طريق النسيان أو في طريق الشيطان . . لما جاء في شأوه بأسخف ولا أبرد من مقالة السيد ، فسواء أَوَقع هذا التفضيل من جهة الهذيان والتخريف كما فعل كاتب النوم ، أم وقع من جهة الخلط والخبط كما فعل كاتب (الكوكب) ، فهذا من هذا ، طباق سخافة بسخافة .

ونحن نستغفر الله ونستعينه ، ونقول قولنا ، ولكنا نقدِّم بين يدي ذلك مسألة : فمن أين للكاتب أنَّ كلمة : (القتل أنفىٰ للقتل) مما صحَّت نسبته إلىٰ عرب الجاهلية ؟ وكيف له أن يثبت إسنادها إليهم . وأن يوثق هذا الإسناد حتىٰ يستقيم قوله : إن القرآن أقبل علىٰ آثار العرب ؟

أنا أقرر أن هذه الكلمة مولَّدة ، وُضعت بعد نزول القرآن الكريم ، وأُخذت من الآية ، والتوليد بيِّنٌ فيها ، وأثر الصنعة ظاهر عليها ، فعلىٰ الكاتب أن يدفع هذا بما يثبت أنها مما صحَّ نقله عن الجاهلية ، ولقد جاء أبو تمام بأبدعَ وأبلغَ من هذه الكلمة في قوله :

وأخافَكُم كي تُغمدوا أسيافَكم إنَّ الدمَ المغْبرَّ يحرسُهُ الدمُ

(الدم يحرسه الدم) ، هذه هي الصناعة ، وهذه هي البلاغة لا تلك ، ومع هذا ، فكلمة الشاعر مولَّدة من الآية ، يدل عليها البيت كلُّه ، وكأنَّ أبا تمام لم يكن سمع قولهم : (القتل أنفىٰ للقتل) ، وأنا مستيقنٌ أن الكلمة لم تكن وُضعت إلىٰ يومئذٍ .

ولنفرض (فرضاً) أن الكلمة وثيقة الإسناد إلىٰ عرب الجاهلية ، وأنها من بيانهم ، فما الذي فيها ؟ =

. . . .

= ١ـ إنها تشبه قول من يقول لك : إنْ قتلتَ خصمك لم يقتلكَ . وهل هذا إلا هذا ؟ وهل هو إلا بلاغة من هذيان ؟

٢ـ إنها تشبه أن تكون لغة قاطع طريق عارم يتوثَّب علىٰ الحلال والحرام ، لا يخرج لشأنه إلا مقرراً في نفسه أنه إما قاتل أو مقتول ، ولذلك تكرَّر فيها القتل علىٰ طرفيها ، فهو من أشنع التكرار وأفظعه .

٣ـ إن فيها الجهل والظلم والهمجية ، إذ كان من شأن العرب أن لا تسلِّم القبيلة العزيزة قاتلاً منها ، بل تحميه وتمنعه ، فتنقلب القبيلة كلُّها قاتلة بهذه العصبية ، فمن ثَم لا ينفي عار القتل عن قبيلة المقتول إلا الحرب والاستئصال ، فهذا من معاني الكلمة ، أي : القتل أنفىٰ لعار القتل .

٤ـ إن القتل في هذه الكلمة لا يمكن أن يُخصَّص بمعنىٰ القتل إلا إذا خصَّصته الآية ، فيجيء مقترناً بها ، فهو مفتقر إليها في هذا المعنىٰ ، وهي تُلبسه الإنسانية كما ترىٰ ، ولن يدخله العقل ـ الدية ـ إلا من معانيها ، وهذا وحده إعجازٌ في الاية ، وعجزٌ من الكلمة .

ونبين وجوه الإعجاز في الآية الكريمة : ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ :

١ـ بدأ الآية بقوله : ﴿ولكم﴾ ، وهذا قيد يجعل الآية خاصة بالإنسانية المؤمنة التي تطلب كمالها في الإيمان ، وتلتمس في كمالها نظام النفس ، وتقرِّر نظام النفس بنظام الحياة ، فإذا لم يكن هذا متحققاً في الناس . . فلا حياة في القصاص .

٢ـ قال : ﴿في القصاص﴾ ولم يقل : في القتل ، فقيده بهذه الصيغة التي تدلُّ علىٰ : أنه جزاء ومؤاخذة ، فلا يمكن أن يكون منه المباداة بالعدوان ، ولا أن يكون منه ما يخرج عن قدر المجازاة ، قلَّ أو كثُر .

٣ـ تفيد هذه الكلمة : ﴿القصاص﴾ بصيغتها (صيغة المفاعلة) ما يشعر بوجوب التحقيق ، وتمكين القاتل من المنازعة والدفاع ، وأن لا يكون قصاص إلا باستحقاقٍ وعدل ، ولذا لم يأت بالكلمة من اقتص ، مع أنها أكثر استعمالاً ؛ لأن الاقتصاص شريعة الفرد ، والقصاص شريعة المجتمع .

٤ـ من إعجاز لفظة القصاص هذه : أن الله تعالىٰ سمَّىٰ بها قتل القاتل ، فلم يسمِّه : قتلاً ، كما فعلت الكلمة العربية ؛ لأن أحد القتلين هو جريمة واعتداء ، فنزَّه ـ سبحانه ـ العدل الشرعي حتىٰ عن شَبَهه بلفظ الجريمة ، وهذا منتهىٰ السمو الأدبي في التعبير .

٥ـ ومن إعجاز هذه اللفظة : أنها باختيارها دون كلمة : (القتل) تشير إلىٰ أنه سيأتي في عصور الإنسانية العالمة المتحضرة عصر لا يُرىٰ فيه قتل القاتل بجنايته إلا شراً من قتل المقتول ؛ لأن المقتول يهلك بأسباب كثيرة مختلفة ، علىٰ حين أن أخذ القاتل لقتله ليس فيه إلا نيَّة قتله ، فعبَّرت الآية باللغة التي تلائم هذا العصر القانونيَّ الفلسفي ، وجاءت بالكلمة التي لن تجد في =

. . . .

= هذه اللغة ما يجزىء عنها في الاتساع لكل ما يراد بها من فلسفة العقوبة .

٦ـ ومن إعجاز اللفظة : أنها كذلك تحمل كل ضروب القصاص من القتل فما دونه ، وعجيب أن تكون بهذا الإطلاق مع تقييدها بالقيود التي مرت بك ، فهي بذلك لغة شريعة إلهية علىٰ الحقيقة ، في حين أن كلمة (القتل) في المثل العربي تنطق في صراحة : أنها لغة الغريزة البشرية بأقبح معانيها ، ولذلك كان تكرارها في المثل كتكرار الغلطة ، فالآية بلفظة : ﴿القصاص﴾ تضعك أمام الألوهية بعدلها وكمالها ، والمثل بلفظة : (القتل) يضعك أمام البشرية بنقصها وظلمها .

٧ـ ولا ننس أن التعبير بالقصاص تعبير يدع الإنسانية محلها إذا هي تخلصت من وحشيتها الأولىٰ وجاهليتها القديمة ، فيشمل القصاصُ أخذَ الديةِ ، والعفوَ ، وغيرَهما ، أما المثل : فليس فيه إلا حالة واحدة بعينها ، كأنه وحش ليس من طبعه إلا أن يفترس .

٨ـ جاءت لفظة : ﴿القصاص﴾ معرَّفة بأداة التعريف ، لتدلَّ علىٰ أنه مقيَّد بقيوده الكثير ، إذ هو في الحقيقة قوّة من قوىٰ التدمير الإنسانية ، فلا تصلح الإنسانية بغير تقييدها .

٩ـ جاءت كلمة : ﴿حياة﴾ منونةً ، لتدلَّ علىٰ : أن هاهنا ليست حياة بعينها مقيَّدة باصطلاح معيَّن ، فقد يكون في القصاص حياة اجتماعية ، وقد يكون فيه حياة سياسية ، وقد تكون الحياة أدبية ، وقد تعظم في بعض الأحوال عن أن تكون حياة .

١٠ـ إن لفظ : ﴿حياة﴾ هو في حقيقته الفلسفية أعمُّ من التعبير (بنفي القتل) ؛ لأن نفي القتل إنما هو حياة واحدة ، أي : ترك الروح في الجسم ، فلا يحتمل شيئاً من المعاني السامية ، وليس فيه غير هذا المعنىٰ الطبيعي الساذج ، وتعبير الكلمة العربية عن الحياة (بنفي القتل) تعبير غليظ عاميٌّ ، يدلُّ علىٰ جهل مطبق ، لا محل فيه لعلم ، ولا تفكير ، كالذي يقول لك : إن الحرارة هي نفي البرودة .

١١ـ جعْلُ نتيجة القتل حياةً تعبيرٌ من أعجب ما في الشعر ، يسمو إلىٰ الغاية من الخيال ، ولكن أعجب ما فيه أنه ليس خيالاً ، بل يتحول إلىٰ تعبير علمي يسمو إلىٰ الغاية من الدقَّة ، كأنه يقول بلسان العلم : في نوع من سلب الحياة نوعٌ من إيجاب الحياة .

١٢ـ فإذا تأمَّلت ما تقدَّم وأنعمت فيه . . تحقَّقتَ أن الآية الكريمة لا يتمُّ إعجازها إلا بما تمَّت به من قوله : ﴿يا أولي الألباب﴾ ، فهذا نداء عجيب يسجد له من يفهمه ، إذ هو موجَّهٌ للعرب في ظاهره علىٰ قدر ما بلغوا من معاني اللبِّ ، ولكنَّه في حقيقته موجَّهٌ لإقامة البرهان علىٰ طائفة من فلاسفة القانون والاجتماع ، هم هؤلاء الذين يرون إجرام المجرم شذوذاً في التركيب العصبي ، أو وراثة محتومة ، أو حالة نفسية قاهرة ، إلىٰ ما يجري هذا المجرىٰ ، فمن ثم يرون أن لا عقاب علىٰ جريمة ؛ لأن المجرم عندهم مريض له حكم المرضىٰ ، وهذه فلسفة تحملها الأدمغة والكتب ، وهي تحوِّل القلب إلىٰ مصلحة الفرد وتصرفه عن مصلحة المجتمع ، =

وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا ﴾ [الإسراء : ٣٣] ، و (السُّلطانُ) هاهُنا : القِصاصُ .

وروىٰ عثمانُ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَحِلُّ دَمُ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحْدَىٰ ثَلاَثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ إِيْمَانٍ ، أَوْ زِنَىً بَعْدَ إِحْصَانٍ ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ » .

ولا يَجبُ القِصاصُ بـ : (قَتلِ الخطأ) ، وهوَ : أَنَّ يَقصدَ غيرَهُ ، فيُصيبَهُ ، فيقتلَهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِيْ ٱلْخَطَأُ ، وَٱلنِّسْيَانُ ، وَمَا ٱسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[1] .

ولا يَجبُ القِصاصُ في (عَمْدِ الخطأ) ، وهوَ : أَنْ يَقصدَ إِصابتَهُ بما لا يَقتُلُ

= فنبههم الله إلىٰ ألبابهم دون عقولهم ، كأنه يقرر لهم أن حقيقة العلم ليست بالعقل والرأي ، بل هي قبل ذلك باللبِّ والبصيرة ، وفلسفة اللبِّ هذه هي آخر ما انتهت إليه فلسفة الدنيا .

١٣ـ وانتهت الآية بقوله تعالىٰ : ﴿لعلكم تتقون﴾ ، وهي كلمة من لغة كل زمن ، ومعناها في زمننا نحن : يا أولي الألباب ، إنه برهان الحياة في حكمة القصاص تسوقه لكم ، لعلكم تتقون علىٰ الحياة الاجتماعية عاقبة خلافه ، فاجعلوا وجهتكم إلىٰ وقاية المجتمع لا إلىٰ وقاية الفرد .

وبعد : فإذا كان في الآية الكريمة ثلاثة عشر وجهاً من وجوه البيان المعجز . . فمعنىٰ ذلك من ناحية أخرىٰ : أنها أسقطتْ الكلمةَ العربيَّة ثلاث عشرة مرَّة . اهـ .

(١) أخرجه ابن حبان في « صحيحه » (٧٢١٩) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٧٠) ، والطبراني في « الصغير » (٧٦٦) ، والحاكم (٢/ ١٩٨) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، وغيرهم من طرق عن الأوزاعي ، عن عطاء بن أبي رباح ، عن عبيد بن عمير ، عن ابن عباس مرفوعاً .

وأخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥) ، لكن أسقط عبيد بن عمير . قال البوصيري : إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع ، والظاهر أنه منقطع . وليس ببعيد أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم ، فإنه كان يدلس .

قال السخاوي في « المقاصد » (٢٢٩) : وقد قال ابن أبي حاتم في « العلل » : سألت أبي عنها فقال : هذه أحاديث منكرة ، كأنها موضوعة . وقال في موضع آخر : لم يسمعه الأوزاعي من عطاء ، إنما سمعه من رجل لم يسمه ، أتوهَّمُ أنه عبد الله بن عامر الأسلمي ، أو إسماعيل بن مسلم ، قال : ولا يصح هذا الحديث ، ولا يثبت إسناده . وقال عبد الله بن أحمد في « العلل » : سألت أبي عنه ، فأنكره جداً ، وقال : ليس يروىٰ هذا إلا عن الحسن عن النَّبي ﷺ . . . ثم قال : والحديث يروىٰ عن ثوبان ، وأبي الدرداء ، وأبي ذرّ ، ومجموع هذه الطرق يُظهر أن للحديث أصلاً . اهـ .

غالباً ، فيموتَ منهُ ؛ لأنَّهُ لَم يَقصدِ القَتْلَ ، فلَم تَجبْ عليهِ عقوبةُ القتلِ ، كما لا يجبُ حَدُّ الزنا علىٰ الواطىءِ بالشُّبهةِ .

مسألةٌ : [لا قصاص علىٰ صبي ومجنون] :

ولا يجبُ القِصاصُ علىٰ الصبيِّ والمجنونِ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ » .

ولأنَّ القِصاصَ مِنْ حقوقِ الأَبدانِ ، وحقوقُ الأبدانِ لا تَجبُ علىٰ الصبيِّ والمجنونِ ، كما قُلنا في الصلاةِ والصومِ .

وإنْ قَتلَ السكرانُ مَنْ يُكافئُهُ عَمداً . . فهلْ يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؟ فيهِ طريقانِ ، ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ، قولاً واحداً ، وقدْ مضىٰ دَليلُ[1] ذٰلكَ في الطلاقِ .

وإنْ قَتلَ رجلاً وهوَ عاقلٌ ، ثمَّ جُنَّ أَو سَكِرَ . . لَم يَسقطْ عنهُ القِصاصُ ؛ لأَنَّ القِصاصَ قدْ وَجبَ عليهِ ، فلا يَسقطُ بالجنونِ والسُّكرِ ، كما لا يَسقطُ عنهُ ذٰلكَ بالنومِ .

مسأَلةٌ : [مكافأة الجاني للمجني عليه] :

وإذا كافأَ الجاني المجنيَّ عليهِ ، وهوَ : أَنْ يكونَ ممَّنْ يُحَدُّ أَحدُهُما بقذفِ الآخَرِ . . فقدْ ذكرنا : أَنَّهُ يَجبُ القِصاصُ علىٰ الجاني .

فإنْ قَتلَ المسلِمُ مُسلِماً ، أَوِ الكافرُ كافراً سواءٌ كانا علىٰ دِينٍ أَو علىٰ دِينَينِ ، أَو قتلَ الرجلُ رجلاً ، أَوِ المرأَةُ ٱمرأَةً ، أَو قَتلَ الحُرُّ حُرّاً ، أَو قَتلَ العبدُ عبداً . . وَجبَ القِصاصُ علىٰ القاتلِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ﴾ [البقرة : ١٧٨] . ولأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مساوٍ لصاحبِهِ ، فقُتِلَ بِهِ .

---

(١) في نسخة : (ذكر) .

ويُقتَلُ الكافرُ بالمسلِمِ ، والعبدُ بالحرِّ ، والأُنثىٰ بالذَّكرِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة : ٤٥] . **وهوَ إجماعٌ** . ولأنَّهُ إذا قُتلَ بمَنْ يُساويهِ . . فلأنْ يُقتلَ بمَنْ هوَ أعلىٰ منهُ أولىٰ .

ويُقتلُ الذَّكرُ بالأُنثىٰ ، **وهوَ قولُ أكثرِ العلماءِ** .

وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (لا يُقتلُ بها) .

وقالَ عطاءٌ : يَكونُ وليُّ المرأَةِ بالخيارِ : بينَ أنْ يأخذَ دِيتَها ، وبينَ أنْ يَقتلَ الرجلَ بها ويَدفعَ إلىٰ وليِّهِ نصفَ الديةِ[1] . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ[2] .

ودليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة : ١٧٩] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة : ٤٥] . وهٰذا عامٌّ إلاَّ فيما خصَّهُ الدليلُ .

وروىٰ أَبو بكرٍ بنُ محمَّدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ إِلىٰ أَهلِ اليمنِ : « يُقْتَلُ ٱلرَّجُلُ بِٱلْمَرْأَةِ »[3] .

---

(١) أخرج أثر عطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٥) في الديات ، ولفظه : (إن قتلوه . . أدوا نصف الدية ، وإن شاؤوا . . قبلوا الدية) .

(٢) أخرجه عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٥) بلفظ : (إذا قتل الرجل المرأة متعمداً . . فهو بها قود) .
وروىٰ عن علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٦٠) : (جراحات المرأة علىٰ النصف من جراحات الرجل) ، وفي (١٧٧٦١) قال : (النصف من كلِّ شيء) .

(٣) طرف حديث أخرجه عن عمرو بن حزم النسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٥٣) وما بعده في القسامة ، والدارمي (٢/ ١٨٨ و ١٨٩ ـ ١٩٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٠٩ ـ ٢١٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٠ ـ ٨١) في الديات ، وأطرافه كثيرة .
ورواه مرسلاً أبو داود (٢٥٩) وقال : قد أسند هٰذا الحديث ، ولا يصح ، وفي إسناده سليمان بن داود وَهَم ، وإنما هو سليمان بن أرقم .
وأورده أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١ ـ ٢٢) وأطال القول فيه ، ثم قال : وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة ، لا من حيث الإسناد ، بل من حيث الشهرة ، فقال الشافعي في « رسالته » : لم يقبلوا هٰذا الحديث حتىٰ ثبت عندهم أنه كتاب =

ولأنَّهما شَخصانِ يُحَدُّ كلُّ واحدٍ منهُما بقذفِ صاحبِهِ ، فجَرىٰ القِصاصُ بينَهُما ، كالرجلينِ والمرأتينِ .

ويُقتَلُ الخنثىٰ بالخنثىٰ ، ويُقتَلُ الخنثىٰ بالرَّجُلِ والمرأَةِ ، ويُقتَلُ الرَّجُلُ والمرأَةُ بالخنثىٰ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة : ٤٥] .

مسأَلَةٌ : [لا يقتل مسلم بكافر] :

ولا يُقتلُ المسلِمُ بالكافرِ ، سواءٌ كانَ الكافرُ ذميّاً ، أَو مستأمَناً ، أَو معاهِداً .

ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ(١) ، وعثمانَ(٢) ، وعليٍّ(٣) ، وزيدِ بنِ

= رسول الله ﷺ . وقال ابن عبد البر : هٰذا كتاب مشهور عند أهل السير ، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنىٰ بشهرتها عن الإسناد ؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقَبول والمعرفة ، ويدل علىٰ شهرته . . . وجد كتاب عند آل حزم يذكرون : أنه كتاب رسول الله ﷺ . قال العقيلي : هٰذا حديث ثابت محفوظ إلا أنا نرىٰ أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهري . وقال يعقوب الفسوي : لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم هٰذا ، فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويدَعون رأيهم ، وقال الحاكم : قد شهد عمر بن عبد العزيز ، وإمام عصره الزهري لهٰذا الكتاب بالصحة . والله أعلم .

وقال عنه الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٧٥ ـ ٢٧٨) : هكذا رواه النسائي ، وهكذا رواه أحمد في « مسنده » ، وأبو داود في كتاب « المراسيل » ، وأبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ، وأبو يعلىٰ الموصلي ، ويعقوب بن سفيان في مسانيدهم ، والحسن بن سفيان الفسوي ، وعثمان بن سعيد الدارمي ، وعبد الله بن عبد الله البغوي ، وأبو زرعة البلخي ، كل هؤلاء ، عن الحكم بن موسىٰ ، عن يحيىٰ بن حمزة البتلهي ، عن سليمان بن داود قال : حدثني الزهري ، فذكره . وتابع القول عنه ، ثم قال : قد روي لأفراد هٰذا الحديث شواهد أُخر من أحاديث متعددة ، والله أعلم . ثم ذكرها .

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢) ، وفيه : (فهمَّ ـ عمر ـ أن يُقيِّده فقال له زيد : أتقيد عبدك من أخيك ؟ فجعل عمر ديته) .

(٢) أخرج خبر عثمان ذي النورين عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٤٩٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٤) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٣) .

(٣) أخرج خبر علي أفتىٰ الفتيان مرفوعاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٠٧) ، وابن أبي شيبة =

ثابتٍ[1] ، وبِهِ قالَ الحسنُ[2] ، وعكرمةُ[3] ، وعطاءٌ[4] ، والأَوزاعيُّ ، ومالكٌ .

وقالَ الشعبيُّ ، والنخَعيُّ ، وأَبو حنيفةَ : (يُقتلُ المسلِمُ بالذميِّ ، ولا يُقتلُ بالمستأمَنِ) . وهوَ المشهورُ عَنْ أَبي يوسفَ .

ورويَ عَنْ أَبي يوسفَ : أَنَّهُ قالَ : يُقتَلُ بالمستأمَنِ .

ودليلُنا : ما روىٰ أَبو جحيفةَ أَنَّهُ قالَ : (قلتُ لعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : يا أَميرَ المؤمنينَ ، هلْ عندَكم سوداءُ في بيضاءَ ليسَ في كتابِ اللهِ ؟ قالَ : لا ، والذي فلقَ الحبَّةَ ، وبرأَ النسمةَ ما علمتُهُ إلاَّ فَهْماً يُعطيهِ اللهُ رجالاً في القرآنِ وما في الصحيفةِ ، قلتُ : وما في الصحيفةِ ؟ قالَ : فيها العقلُ ، وفكاكُ الأَسيرِ ، وأَنْ لا يُقْتَلَ مؤمنٌ بكافرٍ)[5] .

وروىٰ عَمرُو بنُ شعيبٍ ، عَن أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : (لاَ يُقتَلُ مُؤْمِنٌ

= في « المصنف » (٦/ ٣٦٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٨/ ٢٩) ، وفيه : « لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهد » ، و : « لا يقتل مسلم بكافر » .

(١) أخرج خبر زيد القارىء عبد الرزاق (١٨٥١٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٢) ، والبغوي في « شرح السنة » (١٠/ ١٧٥) ، وأورده ابن قدامة في « المغني » (٧/ ٦٥٢) .

(٢) أخرجه عن الحسن مرسلاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٤٨) و (٣٤٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٠٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٩) .

(٣) أخرج أثر عكرمة من طريقين عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٠٣) و (١٨٥٠٥) .

(٤) أخرج أثر عطاء ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٩) في الجنايات .

(٥) أخرج خبر أبي جحيفة عن علي كرم الله وجهه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٤٦) و(٣٤٧) ، وأحمد في « المسند » (١/ ٧٩) ، والبخاري (١١١) في العلم ، وأطرافه كثيرة ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥٠٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤) ، والترمذي (١٤١٢) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٤٤) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٥٨) في الديات .
ورواه عنه عن إبراهيم التيمي مختصراً مسلم (١٣٧٠) في الحج ، والترمذي (٢١٢٨) في الولاء والهبة .
ورواه عنه من طريق قيس بن عباد أبو داود (٤٥٣٠) في الديات .

بِكَافِرٍ ، وَلاَ ذُوْ عَهْدٍ فِيْ عَهْدِهِ)[١] .

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ الله عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ ، وَلاَ ذُو عَهْدٍ فِيْ عَهْدِهِ »[٢] . ومعنىٰ قولِهِ : « لاَ يُقْتَلُ ذُوْ عَهْدٍ فِيْ عَهْدِهِ » ، أَيْ : لا يجوزُ قَتْلُ أَهلِ الذمَّةِ .

ولأَنَّهُ مسلِمٌ قَتَلَ كافراً ، فلَمْ يُقتلْ بهِ ، كالمستأْمَنِ .

فرعٌ : [قتل كافر كافراً ثم أسلم] :

وإِنْ قَتَلَ الكافرُ كافراً ، ثمَّ أَسلمَ القاتلُ ، أَو جَرحَ الكافرُ كافراً ، فماتَ المجروحُ ، ثمَّ أَسلمَ الجارحُ . . قُتِلَ بهِ .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (لاَ يُقتلُ بهِ) .

ودليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ البيلماني : أَنَّ النبيَّ ﷺ قتلَ مسلِماً بذميٍّ ، وقالَ : « أَنا أَحقُّ مَنْ وَفَّىٰ بِذِمَّتِهِ »[٣] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/ ١٩٤) ، وأبو داود (٤٥٣١) ، والترمذي (١٤١٣) ، وابن ماجه (٢٦٥٩) في الديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٩) في الجنايات . قال الترمذي : حديث حسن . وفي الباب :
عن ابن عباس رواه ابن ماجه(٢٦٦٠) .
وعن عائشة رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٠) .

(٢) لم أقف عليه ، ويدلّ علىٰ ثبوته ما سلف من الأحاديث قبل .

(٣) أخرجه عن عبد الرحمن بن البيلماني مرسلاً : الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٥٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٨٥١٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٢) ، وأبو داود في « المراسيل » (٢٥٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٣٥) ، والبيهقي من أوجه في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٠ و ٣١) في الجنايات . وقال : قال أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني الحافظ : ابن البيلماني ضعيف ، لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث ، فكيف بما يرسله ؟ والله أعلم .
ونسبه الآبادي في « التعليق المغني » (٣/ ١٣٦) إلىٰ مالك في « الغرائب » ، وأورده الزيلعي في « نصب الراية » (٤/ ٣٣٦) عن الحازمي في « الاعتبار » (ص/ ١٩٢ ـ ١٩٣) . قال : قال الشافعي : علىٰ تقدير ثبوته منسوخ بقوله ﷺ زمنَ الفتح : « لا يقتل مسلم بكافر » .

وتأويلُهُ : أنَّهُ قتَلَهُ وهوَ كافرٌ ، ثمَّ أسلمَ ، ولأنَّ القِصاصَ حَدٌّ ، والاعتبارُ بالحَدِّ حالَ الوجوبِ دونَ حالِ الاستيفاءِ(١) ، بدليلِ : أنَّهُ لَو زنىٰ وهو بكرٌ ، فلم يُحدَّ حتَّىٰ أحصنَ ، أو زنىٰ وهو عبدٌ ، فلَم يُحدَّ حتَّىٰ أُعتِقَ . . آعتُبِرَ حالُ الوجوبِ ، وهٰذا كانَ مكافئاً لَهُ حالَ الوجوبِ ، فلمْ يَتغيَّرَ بما طرأَ بعدَهُ .

وإنْ جَرحَ الكافرُ كافراً ، فأَسلمَ الجارحُ ، ثمَّ ماتَ المجروحُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا قِصاصَ عليهِ ؛ لأنَّهُ قدْ أَتتْ عليهِ حالةٌ لَو قتلَهُ فيها . . لَمْ يَجبْ عليهِ القِصاصُ .

والثاني : يجبُ عليهِ القِصاصُ ، وهوَ **المشهورُ** آعتباراً بحالةِ الإصابةِ ، كما لَو ماتَ المجروحُ ، ثمَّ أَسلمَ الجارحُ .

مسألَةٌ : [قتل الحرّ عبداً] :

وإنْ قَتلَ حُرٌّ عبداً . . لَم يُقتلْ بهِ ، سواءٌ كانَ عبدَهُ أَو عبدَ غيرِهِ ، ورويَ ذٰلكَ عَنْ أَبي بكرٍ ، وعُمَرَ ، وعليٍّ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، وآبنِ الزبيرِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ النخَعيُّ : يُقتلُ بِهِ ، سواءٌ كانَ عبدَهُ أَو عبدَ غيرِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُقتلُ بعبدِ غيرِهِ ، ولا يُقتلُ بعبدِ نَفْسِهِ)(٢) .

---

(١) **الاستيفاء** : هوأنه يُفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه ، أو يدفع العوض من دية وجناية .

(٢) قال بعضهم يشير إلىٰ مذهبه رحمه الله :

خـذوا بـدمـي مـن رام قتلـي بلحظـةٍ — ولـم يخـش بطـش الله فـي قـاتـل العمـد
وقـودوا بـه جبـراً وإن كنـت عبـده — ليعلـم أن الحـرَّ يقتـل بـالعبـد

وهٰذا نظم فيه طعن وعدم مراعاة ما للحبيب علىٰ حبيبه ، وتخلص ابن عابدين رحمه الله من ذٰلك ، فقال :

دعـوا مـن بـرمـح القـدِّ قـد قـدَّ مهجتـي — وصـارم لَحْـظٍ سلَّـه لـي علـىٰ عمـد
فـلا قـودٌ فـي قتـل مـولـىً لعبـده — وإن كـان شـرعـاً يقتـل الحـر بـالعبـد

ولكن أجاب أبو الفتح البُستي برأي مالك ، والشافعي ، وأحمد ، بأنَّ عليه غرم قيمته ولا قتل ، فقال :

خـذوا بـدمـي هٰـذا الغـزال فـإنـه — رمـانـي بسهمـيْ مُقلتيـه علـىٰ عمـد=

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ »(١) .

ورويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (مِنَ السنَّةِ أَنْ لا يُقتلَ حرٌّ بعبدٍ)(٢) .

وإذا قالَ الصحابيُّ : مِنَ السنَّةِ كذاوكذا . . ٱقتضىٰ ذٰلكَ سُنَّةَ رسولِ اللهِ ﷺ .

ولأَنَّ كلَّ شخصينِ لَم يَجزِ القِصاصُ بينَهما في الأَطرافِ . . لَم يَجزْ بينَهما في النَّفْسِ ، كعبدِ نَفْسِهِ ، وكالمسلمِ والمستأمَنِ .

فرعٌ : [قتل حرٌّ كافرٌ عبداً مسلماً] :

وإنْ قَتلَ حرٌّ كافرٌ عبداً مسلماً . . لَم يُقتلْ بهِ ؛ لأَنَّ الحُرَّ لا يُقتلُ بالعبدِ .

وإنْ قَتلَ عبدٌ مسلِمٌ حرّاً كافراً . . لَم يُقتلْ بهِ ؛ لأَنَّ المسلِمَ لا يُقتلُ بالكافرِ .

وإنْ قَتلَ عبدٌ عبداً ، ثمَّ أُعتقَ القاتلُ ، أَو جرحَ عبدٌ عبداً ، فماتَ المجروحُ ، ثمَّ أُعتقَ الجارحُ . . قُتلَ بهِ ؛ لأَنَّهُ كانَ مساوياً لهُ حالَ الجنايةِ .

وإنْ أُعتقَ الجارحُ ، ثمَّ ماتَ المجروحُ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في الكافرِ إذا جرحَ كافراً ، فأَسلمَ الجارحُ ، ثمَّ ماتَ المجروحُ .

وإنْ قَتلَ ذميٌّ عبداً ، ثمَّ لَحِقَ الذميُّ بدارِ الحربِ ، وأَخذَهُ المسلِمونَ وٱسترقُّوهُ ، أَو جرحَهُ ثمَّ ٱستُرقَّ ، ثمَّ ماتَ العبدُ . . لَم يُقتلْ بهِ ؛ لأَنَّه كانَ حينَ وجوبِ القِصاصِ وحينَ الجراحةِ حرّاً ، فلَم يَتغيَّرْ حُكمُهُ في القِصاصِ بما طرأَ(٣) بعدَهُ .

= لا تقتلــــوه إنّنــــي أنـــــا عبــــده وفـي مذهبـي لا يقتـل الحـر بـالعبـد

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٥) في الجنايات ، وقال : في هٰذا الإسناد ضعف . قال عنه أبو الفضل الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٠) : فيه جويبر وغيره من المتروكين .

(٢) أخرجه عن المرتضىٰ عليٍّ الدارقطنيُّ في « السنن » (٣/ ١٣٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٤) في الجنايات ، وأورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٠) ، وقال : في إسناده جابر الجعفي ، وهو ضعيف .

(٣) في نسخة : (جرىٰ) .

فرعٌ : [قتل الحر لمبعَّضٍ] :

وإنْ قَتلَ الحرُّ مَنْ نِصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ مملوكٌ . . لَم يُقتَلْ بهِ ؛ لأَنَّ الحُرَّ أكملُ منهُ ، وإنْ قتلَهُ العبدُ . . قُتِلَ به ؛ لأنَّهُ أكملُ مِنَ العبدِ .

وإنْ قَتلَ مَنْ نِصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ عبدٌ حُرّاً . . قُتلَ بهِ ؛ لأنَّهُ قَتلَ مَنْ هوَ أكملُ منهُ ، وإنْ قَتلَ عبداً . . لَم يُقتَلْ بهِ ؛ لأنَّهُ أكملُ مِنَ العبدِ .

وإنْ كانَ رجلانِ نصفُهما حرٌّ ونصفُهُما رقيقٌ ، فقتلَ أَحدُهُما الآخَرَ . . فهلْ يُقتلُ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ حكاهُ الطبريُّ عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ يُقتلُ بهِ ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ ؛ لأَنَّهُما متساويانِ ، والقِصاصُ يَقعُ بينَ الجملَتينِ مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

والثاني ـ وهوَ قولُ القفّالِ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّهُ لا يُقتلُ بهِ ؛ لأَنَّ الحريَّةَ شائعةٌ فيهِما .

ولا نَقولُ : قَتلَ بنصفِهِ الحرِّ نصفَهُ الحرَّ ، وبنصفِهِ العبدِ نصفَهُ العبدَ ، ولٰكنْ قَتلَ بنصفِهِ الحرِّ ربعَهُ الحرَّ وربعَهُ العبدَ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لَو وَجبتِ الديةُ . . لكانتْ تَجبُ ربعُ الديَةِ وربعُ القيمةِ عليهِ في مالِهِ ، وربعُ الديَةِ وربعُ القيمةِ في رقبتِهِ ؟ فلَو قَتلناهُ بهِ . . لكنَّا قدْ قَتلنا حُرّاً بحُرٍّ وعبدٍ .

فرعٌ : [قطع مسلم يد ذميٍّ ثم أسلم] :

وإنْ قَطعَ مسلِمٌ يدَ ذميٍّ ، ثمَّ أَسلمَ الذميُّ ، ثمَّ ماتَ . . فلا قِصاصَ علىٰ المسلِمِ .

وكذٰلكَ : إذا قَطعَ حُرٌّ يدَ عبدٍ ، ثمَّ أُعتقَ العبدُ ، ثمَّ ماتَ . . فلا قِصاصَ علىٰ الحرِّ ؛ لأَنَّ القِصاصَ لمَّا سَقطَ في القطعِ . . سَقطَ في سِرايتِهِ ، ولأَنَّ القِصاصَ معتبَرٌ[1] بحالِ الجنايةِ ، وحالُ الجنايةِ هوَ غيرُ مكافىءٍ[2] لَهُ ، فلَمْ يجبْ عليهِ القِصاصُ ، كما

---

(١) في نسخة : (يعتبر) .
(٢) مكافىء ، من الكفء ، أي : النظير المساوي في أوصافه .

قُلنا في الكافرِ إذا قَطعَ يدَ الكافرِ ، ثمَّ ماتَ المقطوعُ ، ثمَّ أَسلمَ القاطعُ ، أَو قَطعَ العبدُ يدَ العبدِ ، ثمَّ ماتَ المقطوعُ ، ثمَّ أُعتقَ القاطعُ . . أَنَّ عليهِما القِصاصُ .

وإنْ قَطعَ مسلِمٌ يدَ مرتدٍّ أَو يدَ حربيٍّ ، ثمَّ أَسلمَ المقطوعُ ، ثمَّ ماتَ . . لَم يَجبْ علىٰ القاطعِ قَوَدٌ ولا دِيَةٌ ؛ لأَنَّهُ لَم يَكنْ مضموناً حالَ الجنايةِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تجبُ فيهِ ديَةُ مسلِمٍ ؛ لأَنَّهُ مسلِمٌ حالَ ٱستقرارِ الجنايةِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ .

وإنْ رمىٰ مسلِمٌ سهماً إلىٰ ذميٍّ ، فأَسلمَ ، ثمَّ وقعَ بهِ السهمُ ، فماتَ . . لَم يَجبْ بهِ القَوَدُ ، ووَجبتْ فيهِ ديَةُ مسلِمٍ .

وكذٰلكَ : إذا رمىٰ حرٌّ سهماً إلىٰ عبدٍ ، فأُعتقَ ، ثمَّ وَقعَ بهِ السهمُ ، فماتَ . . لَم يَجبْ بهِ القَوَدُ عليهِ ، وتجبُ فيهِ ديَةُ حرٍّ .

وإنْ رمىٰ سهماً إلىٰ مسلِمٍ ، فٱرتدَّ ، ثمَّ أَصابَهُ السهمُ . . فلا قَوَدَ عليهِ ، ولا دِيَةَ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ جُزءاً مِنَ الجنايةِ كانَ منهُ ، ولا قِصاصَ فيهِ ، فٱعتُبِرَ[1] حالُ إرسالِهِ السهمَ ، ولأَنَّ القودَ يَجبُ إذا قَصدَ تَلَفَ نفْسٍ تُكافِئُ نَفْسَهُ ، وهٰذا في حالِ القصدِ لَم يَكن مكافِئاً لَهُ .

فإنْ قِيلَ : فقدْ قُلتم : لَو رمىٰ المُحْرِمُ صيداً ، ثمَّ حَلَّ مِنْ إحرامِهِ ، ثمَّ أَصابَ الصيدَ . . أَنَّهُ لا ضمانَ عليهِ ، ولَو رماهُ وهوَ مُحِلٌّ ، فأَحرمَ ، ثمَّ أَصابَ الصيدَ[2] . . أَنَّ عليهِ الجزاءَ ، فٱعتبرتُم في الجزاءِ الإصابةَ ، وفي القَوَدِ الإرسالَ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ الجَزاءَ مالٌ ، فٱعتُبِرَ فيهِ حالُ الإصابةِ ؛ لأَنَّهُ حالُ الاستقرارِ ، والقَوَدُ ليسَ بمالٍ ، فٱعتُبِرَ فيهِ حالُ الإرسالِ .

وإنْ رمىٰ سهماً إلىٰ حربيٍّ أَو مرتدٍّ ، فأَسلمَ ، ووقعَ بهِ السهمُ ، فماتَ . . لَم يَجبْ بهِ القَوَدُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ ، وتجبُ فيهِما ديَةُ مسلمٍ .

---

(١) في نسخة : (وهو) .
(٢) في نسخة : (السهم) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : لا تجبُ عليهِ الديَةُ في الحربيِّ ، وتجبُ في المرتدِّ ؛ لأَنَّ الحربيَّ كانَ لهُ رميُهُ ، والمرتدُّ ليسَ لَهُ قَتْلُهُ ، وإِنَّما قَتْلُهُ إِلىٰ الإِمامِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا دِيَةَ فيهما ، كما لَو قَطعَ أَيديَهُما ، ثُمَّ أَسلما ، ثمَّ سرىٰ القطعُ إِلىٰ نفوسِهما . **والأَوَّلُ هوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الاعتبارَ في الديَةِ حالُ الإِصابةِ ، وحالَ الإِصابةِ كانَ مَحْقُونَ[1] الدمِ ، فوَجبَ ضَمانُهُ .

مسأَلَةٌ : [قطع مسلم يد مسلم فٱرتد] :

وإِنْ قَطعَ مسلِمٌ يدَ مسلِمٍ ، ثمَّ ٱرتدَّ المجروحُ ، ثمَّ أَسلمَ ، ثمَّ ماتَ مِنَ الجِراحةِ . . فهلْ يَجبُ علىٰ الجاني[2] القَوَدُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ أَقامَ في الرِّدَّةِ زماناً تَسري الجراحةُ فيهِ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ في النفسِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الجنايةَ في الإِسلامِ تُوجبُ القِصاصَ ، والسِّرايةَ في حالِ الرِّدَّةِ لا تُوجبُ القِصاصَ ، وقدْ خرجتِ الروحُ منهُما ، فلَمْ يَجبِ القِصاصُ ، وكما لَو جَرحَهُ جِراحةً عَمْداً وجِراحةً خطأً ، وماتَ منهُما .

وإِنْ أَقامَ في الرِّدَّةِ زماناً لا تسري فيهِ الجِراحةُ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النفسِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّ الجنايةَ والسِّرايةَ في حالِ الإِسلامِ ، وزمانُ الرِّدَّةِ لا تأثيرَ لَهُ ، فوَجبَ عليهِ القِصاصُ ، كما لَو لَم يَرتدَّ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ تَخلَّلَهما زمانٌ لَو ماتَ فيهِ . . لَم يَجبْ عليهِ فيهِ القِصاصُ ، فهوَ كما لَو طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً في مرض موتِهِ ، ثمَّ ٱرتدَّتْ ، ثمَّ ماتَ . . فإِنَّها لا ترثُهُ .

---

(١) **محقون الدم** : أي ممنوع من سفك دمه .

(٢) في نسخة : (الجارح) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : القولانِ في الحالَينِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ في « الأُمِّ » : (لَو قَطعَ ذميٌّ يدَ مستأمَنٍ ، فنقضَ المستأمَنُ العهدَ ، ولَحِقَ بدارِ الحربِ ، ثمَّ عادَ بأَمانٍ ، ثمَّ سَرتْ إِلىٰ نَفْسِهِ . . فهلْ علىٰ القاطعِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ) . ونقضُ العهدِ في حقِّ المستأمَنِ كالرِّدَّةِ للمسلِمِ ، وقدْ نصَّ فيهِ علىٰ قولَينِ . وإِنْ كانَ قدْ لحقَ بدارِ الحربِ ، ثمَّ عادَ ، وهٰذا زمانٌ تسري فيهِ الجنايةُ .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ . والنصُّ في المُعاهدِ متأوَّلٌ علىٰ : أَنَّهُ كانَ مجاوراً لدارِ الحربِ ، فلَحقَ بها ، ثمَّ عادَ مِنْ وَقتِهِ قَبْلَ أَنْ يمضيَ زمانٌ تَسري الجنايةُ في مثلِهِ .

فإِنْ قُلنا : يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ . . فالوليُّ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَقطعَ يَدهُ ثمَّ يَقتُلَهُ ، وبينَ أَنْ يَقتُلَهُ .

وإِنْ قُلنا : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القِصاصُ في اليدِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو ماتَ علىٰ الردَّةِ ، ويأتي توجيهُهُما .

وأَمَّا الكفَّارةُ : فإِنها تَجبُ عليهِ علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ وَقعتْ والنَّفْسُ مُحَرَّمةُ القتلِ .

وأَمَّا الديَةُ : فإِذا قُلنا : لا يَجبُ القِصاصُ ، أَو قُلنا : يَجبُ وعفا الوليُّ عَنِ القِصاصِ أَو كانتِ الجنايةُ خطأً . . فقالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : إِنْ لَم يَبقَ في الرِّدَّةِ زمانٌ تَسري الجِنايةُ[1] في مثلِهِ . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ مسلِمٍ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ مضمونةٌ ، والسرايةَ مضمونةٌ ، وزمانُ الردَّةِ لا تأثيرَ لَهُ . وإِنْ أَقامَ في الرِّدَّةِ زماناً تَسري الجِراحةُ في مِثلِهِ . . فحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ فيهِ وَجهينِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وابْنُ الصبَّاغِ قولينِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ مضمونةٌ ، والسرايةَ غيرُ مضمونةٍ ، والروح قدْ خرجتْ منهُما ، فلمْ يَجبْ عليهِ كمالُ الديَةِ ، كما لَو جَرحَ رجلٌ مسلِماً ، ثمَّ ٱرتدَّ المجروحُ ، وجَرحَهُ آخَرُ في حالِ الرِّدَّةِ ، وماتَ . . فإِنَّهُ لا يَجبُ علىٰ الأَوَّلِ إِلاَّ نصفُ الديَةِ .

---

(١) في نسختين : (الجراحة) .

والثاني : تَجبُ عليهِ ديَةٌ كاملةٌ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الجِنايةَ إِذا كانتْ مضمونةً . . كانَ الاعتبارُ بالديَةِ حالَ الاستقرارِ وهوَ مسلمٌ ، فوَجبتْ فيهِ ديَةُ مسلِمٍ ، كما لَو قَطعَ يدَ عبدٍ ، ثمَّ أُعتقَ ، ثمَّ ماتَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ قُلنا : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، فعفا الوليُّ عَنِ القَودِ . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ مسلِمٍ . وإِنْ قُلنا : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ . . فكمْ يَجبُ فيهِ مِنَ الديَةِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يَجبُ فيهِ ثُلثا الديَةِ ـ وهوَ قولُ ٱبنِ سريجٍ ـ فتوزَّعُ الديَةُ علىٰ أَحوالِهِ الثلاثةِ ، فيَسقطُ ثُلثُها بإِزاءِ السرايةِ في حالِ الردَّةِ .

والثاني : يَجبُ نصفُ الديَةِ ، كما لَو ماتَ مِنْ جراحتينِ : إِحداهُما مضمونةٌ ، والأُخرىٰ غيرُ مضمونةٍ .

والثالثُ : يَجبُ عليهِ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الجِنايةِ أَو جميعِ الديَةِ .

وإِنْ قَطعَ يدَ مسلِمٍ ، فٱرتدَّ المقطوعُ ، وماتَ في الردَّةِ مِنَ القَطعِ . . فلا يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ ، ولا الديَةُ ، ولا الكفَّارةُ ؛ لأَنَّ النَّفْسَ خَرجتْ ولا حُرمةَ لَها ، وهلْ يَجبُ القِصاصُ في اليدِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ ؛ لأَنَّ اليدَ تابعةٌ للنفسِ ، فإِذا لَم يَجبِ القِصاصُ في النفسِ . . لَم يَجبْ في اليدِ .

والثاني : يَجبُ فيها ، **وهوَالأَصحُّ** ، ولَم يَذكرِ المسعوديُّ [في « الإبانة »] غيرَهُ ؛ لأَنَّ القِصاصَ يَجبُ في الطَّرَفِ مستقراً ، ولا يَسقطُ بسقوطِهِ في النَّفْسِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لَو قطعَ يدَ رجلٍ ، ثمَّ جاءَ آخَرُ ، وقتَلَ المقطوعَ . . فإِنَّهُ يجبُ علىٰ الأَوَّلِ القِصاصُ في اليدِ .

وهٰكذا الحكمُ فيمَنْ قَطعَ يدَ مستأمَنٍ ، فنقضَ العهدَ ، ولَحِقَ بدارِ الحربِ ، وماتَ بها مِنَ القطعِ ؛ لأَنَّ نقضَ العهدِ في حقِّهِ كالردَّةِ .

مسألةٌ : [قتل مرتدٌ ذمِّيًا] :

وإنْ قَتلَ المرتدُّ ذميًا . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القوَدُ ـ وهوَ آختيارُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، والمزنيُّ ـ لأَنَّهما كافِرانِ ، فجرىٰ القِصاصُ بينَهُما ، كالذميَّينِ ، ولأَنَّ الذميَّ أَحسنُ حالاً مِنَ المرتدِّ ؛ لأَنَّهُ مُقِرٌّ علىٰ دِينِهِ ، والمرتدُّ غيرُ مُقِرٍّ علىٰ دِينِهِ .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ، سواءٌ رَجعَ إِلىٰ الإِسلامِ أَو لمْ يَرجعْ ؛ لأَنَّ القِصاصَ قد وَجبَ عليهِ حالَ الجنايةِ ، فلَم يسقطْ بالإِسلامِ ، كالذميِّ إِذا جَرحَ الذميَّ ، ثمَّ أَسلمَ الجارحُ ، ثمَّ ماتَ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ شخصٌ تَجبُ في مالِهِ الزكاةُ ، فلمْ يُقتَلْ بالذميِّ ، كالمسلِمِ .

فعلىٰ هٰذا : تَجبُ عليهِ الديَةُ ، فإِنْ رَجعَ إِلىٰ الإِسلامِ . . تعلَّقتِ الديَةُ بذمَّتِهِ ، وإِنْ ماتَ أَو قُتِلَ علىٰ الردَّةِ . . تعلَّقتْ بمالِهِ .

وإِنْ جَرحَ المسلِمُ ذميًا ، ثمَّ آرتدَّ الجارحُ ، ثمَّ ماتَ المجروحُ . . لَمْ يجبِ القِصاصُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ حالةَ الجَرحِ لَمْ يكنْ مكافئاً لَهُ .

وإِنْ قَتلَ الذميُّ مرتدًا . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟

قالَ الخراسانيُّونَ مِنْ أَصحابِنا : يبنىٰ علىٰ القولَينِ في المرتدِّ إِذا قَتلَ الذميَّ .

فإِنْ قُلنا هناكَ : يَجبُ القَوَدُ . . لَم يَجبْ القَوَدُ علىٰ الذميِّ ؛ لأَنَّهُ قَتلَ مباحَ الدمِ .

وإِنْ قُلنا هناكَ : لا يَجبُ القَوَدُ . . وَجبَ هاهُنا القَوَدُ .

وقالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ أَبي عليِّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، فإِنْ عفا عنهُ ، أَو كانتِ الجنايةُ خطأً . . وَجبتْ فيهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ قَتلَهُ بالردَّةِ للمسلِمينَ ، فإِذا قَتلَهُ غيرُهُم . . وَجبَ عليهِ الضمانُ ، كما لَو قَتلَ رَجلٌ رجلاً ، ثمَّ قَتلَهُ غيرُ وليِّ الدمِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي الطيِّبِ بنِ سلمةَ ، وأَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ـ : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، فإنْ عفا عنهُ ، أَو كانتِ الجنايةُ خطأً . . لَم تَجبْ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ القَوَدَ إِنَّما يَجبُ عليهِ لاعتقادِ الذميِّ أَنَّهُ مِثلُهُ ، وأَنَّهُ مكافِئٌ لهُ ، ولا تَجبُ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ لا قيمةَ لِدَمِهِ .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ـ : أَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ولا الديَةُ ؛ لأَنَّ كلَّ مَنْ لا يَضمنُهُ المسلِمُ بقَوَدٍ ولا ديَةٍ . . لَم يَضمنْهُ الذميُّ ، كالحربيِّ .

وإِنْ قَتلَ المرتدُّ مرتدّاً . . فهل يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لتماثُلِهما مِنْ جميعِ الوجوهِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما أَسلمَ القاتلُ .

فرعٌ : [قتل من لا يُعلم إسلامه] :

وإِنْ حَبَسَ السلطانُ مرتدّاً ، فأَسلمَ ، وخلاّهُ ، فقتلَهُ رجلٌ قَبْلَ أَنْ يَعلمَ بإِسلامِهِ ، أَو عَلَّمَ رجلٌ رجلاً مرتدّاً ، فأَسلمَ المرتدُّ ، وقتلَهُ الرجلُ قَبْلَ أَنْ يَعلمَ بإِسلامِهِ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ لَم يَقصدْ قَتْلَ مَنْ يُكافئُهُ .

فعلىٰ هٰذا : تَجبُ عليهِ ديَةُ مسلِمٍ .

والثاني : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنَ المرتدِّ أَنَّهُ لا يُخلَّىٰ مِنْ حبسِ السلطانِ في دارِ الإِسلامِ إِلاَّ بعدَ إِسلامِهِ .

وقالَ الطبريُّ : وإِنْ أَسلمَ الذميُّ ، ثمَّ قَتَلَهُ مسلِمٌ قَبْلَ أَنْ يَعلمَ بإِسلامِهِ ، أَو أُعتقَ العبدُ ، ثمَّ قَتَلَهُ حُرٌّ قَبْلَ أَنْ يَعلمَ بعتقِهِ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولان ، كالتي قَبْلَها .

وأَمَّا الزاني المحصَنُ إذا قَتَلَهُ رجلٌ بغيرِ إِذنِ الإِمامِ : ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ عليهِ القَوَدَ ؛ لأنَّ قَتْلَ المحصَنِ إلىٰ الإمامِ ، فإذا قَتَلَهُ غيرُهُ[1] بغيرِ إذنِهِ . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، كما لَو قَتَلَ رجلٌ رجلاً ، فقتلَهُ غيرُ وليِّ الدمِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لِمَا روِيَ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنْ وَجدتُ معَ ٱمرأَتي رجلاً ، أَفأُمهلُهُ حتَّىٰ أُقيمَ البيِّنةَ ؟ قالَ : « نَعَمْ »[2] . فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إذا أَقامَ عليهِ البينةَ لا يُمهلُهُ ، بل لَهُ أَنْ يَقتلَهُ .

وروىٰ ٱبنُ المسيّبِ : (أَنَّ رجلاً وَجدَ معَ ٱمرأَتِهِ رجلاً ، فقَتَلَهُ ، فأَشكلَ فيهِ الأَمرُ علىٰ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فكتب في ذٰلكَ إلىٰ أَبي موسىٰ الأَشعريِّ رضيَ اللهُ عنهُ يَسأَلُهُ أَنْ يَسأَلَ علياً رضيَ اللهُ عنهُ عَنْ ذٰلكَ ، فسأَلَهُ أَبو موسىٰ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : ما هٰذا شيءٌ وَقعَ بأَرضِنا ، عزمتُ عليكَ إلاَّ أَخبرتَني ، فقالَ لهُ : كتبَ إليَّ بذٰلكَ معاويةُ ، فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنا أَبو الحسنِ لهاـ ورويَ : أَنا أَبو حسنٍ ـ إِنْ أَقامَ البينةَ ، وإلاَّ . . أُعطىٰ بِرُمَّتِهِ)[3] . و(الرُّمَّةُ) : الحبلُ الذي يُربطُ بِهِ الرجلُ إذا قُدِّمَ للقَتْلِ .

ورويَ : (أَنَّ رجلاً علىٰ عهدِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ خَرجَ في بعضِ غَزواتِهِ ،

---

(١) في نسخة : (رجل) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة بألفاظ متعددة مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٣٧) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٦١) و (٢٦٢) ، وأحمد في« المسند » (٢/ ٤٦٥) ، ومسلم (١٤٩٨) في اللعان ، وأبو داود (٤٥٣٢) و (٤٥٣٣) في الديات ، وابن ماجه (٢٦٠٥) في الحدود ، وفيه لفظ : يارسول الله ، الرجل يجد مع امرأته رجلاً ، أيقتله ؟ قال رسول الله ﷺ : « لا » . قال سعد : بلىٰ والذي أكرمك بالحق ، فقال النبي ﷺ : « اسمعوا ما يقول سيدكم » .

(٣) أخرج خبر سعيد بن المسيب مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٣٧ـ ٧٣٨) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٥٩) و(٢٦٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٨/ ٢٣٠ ـ ٢٣١) بإسناد صحيح .
وفي نسخة : (إلا ما أخبرتني) ، وفي نسخة : (أبو حسن القوم) .
وفي الأثر : قضية ولا أبا حسن لها ، وعن عمر بن الخطاب : (أقضانا علي) . انظر « كشف الخفاء » (٤٨٩) ، والمعنىٰ : أنه يسلم للقصاص مربوطاً بحبل يشد به ، لكيلا يفلت ، فيهرب .

وٱستخلفَ يهوديّاً في بيتِهِ يَخدمُ ٱمرأتَهُ ، فلَمَّا كانَ في بعضِ اللّيالي . . خرجَ رجلٌ مِنَ المسلِمِينَ في سَحَرٍ ، فسمعَ اليهوديَّ يقولُ :

وأَشعــثَ غَــرَّهُ الإِســلامُ منِّــي ... خلــوتُ بِعِــرْسِــهِ ليــلَ التَّمــامِ

أَبيــتُ علــىٰ تــرائِبِهــا ويُمســي ... علــىٰ جَــرداءَ لاَحِقَــةِ الحِــزَامِ

كــأَنَّ مــواضــعَ الــرَّبَــلاَتِ منْهــا ... فِئَــامٌ يَنهَضُــونَ إِلــىٰ فِئَــامِ

فدخلَ عليهِ الرجلُ ، فقتلَهُ ، فأُخبرَ بذٰلكَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ ، فأَهدرَ دمَ اليهوديِّ)[1] .

وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّ اليهوديَّ كانَ محصَناً . ولأَنَّهُ قَتْلُ مباحِ الدمِ ، فهوُ كالمرتدِّ .

فعلىٰ هٰذا : لا تجبُ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَهدرَ دمَ اليهوديِّ ، وإِنَّما يَجبُ بقتلِهِ الديَةُ . ولأَنَّا قدْ قُلنا : هوَ كالمرتدِّ ، والمرتدُّ لا تَجبُ علىٰ قاتلِهِ الديَةُ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

و (الربلاتُ) : لحمُ العضدينِ والفخذينِ وما أَشبَهَهُما .

و (الفئامُ) : الجماعةُ مِنَ الناسِ .

مسأَلَةٌ : [لا يقتل أصل بفرع] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يُقتلُ والدٌ بولدِهِ ؛ لأَنَّهُ إِجماعٌ ، ولا جَدٌّ مِنْ قِبَلِ أُمٍّ ولا أَبٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الأبَ إِذا قَتَلَ ولدَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ . وبِهِ قالَ عُمَرُ ، وٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُم في الصحابةِ ، ومِنَ الفقهاءِ : ربيعةُ ، والأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (إِنْ رماهُ بالسيفِ ، فقتَلَهُ . . لَم يُقَدْ بِهِ ؛ لأَنَّهُ قد يُريدُ بذٰلكَ التأْديبَ ، وإِنْ أَضْجَعَهُ وذَبحَهُ . . قُتِلَ بِهِ) .

---

(١) أورده ابن منظور في « اللسان » (ربل) . والربلة ـ كما في « معجم مقاييس اللغة » ـ : باطن الفخذ ، والجمع الربلات . وامرأة متربلة : كثيرة اللحم .
وذكر القصة مع الأبيات د . قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص ٢٦٣) ، من غير عزو .

دليلُنا : ما روىٰ عُمَرُ ، وٱبنُ عبّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يُقَادُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ »[1] .

ولأَنَّ كلَّ مَنْ لا يُقتلُ بِهِ إِذا رماهُ بالسيفِ . . لَم يُقتلْ بِهِ وإِنْ أَضْجَعَهُ وذَبَحَهُ ، كالمسلمِ إِذا قَتَلَ الكافرَ .

فإِنْ قيلَ : فما معنىٰ قولِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : (لأَنَّهُ إِجماعٌ) ومالكٌ مخالفٌ لهُ ؟

فلَهُ تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ أَرادَ بِهِ إِجماعَ الصحابةِ ؛ لأَنَّهُ قدْ روِيَ عَنْ عُمَرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُم ، ولا مخالفَ لَهما في الصحابةِ .

والثاني : أَنَّهُ أَرادَ : إِذا رماهُ بالسيفِ . . فإِنَّهُ إِجماعٌ .

ولا تُقتلُ الأُمُّ ، ولا أَحدٌ مِنَ الجدَّاتِ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ أَوِ الأَبِ ، ولا أَحدٌ مِنَ الأَجدادِ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ أَوِ الأَبِ بالولدِ وإِنْ سفلَ .

---

(١) أخرجه عن أمير المؤمنين عمر الترمذي (١٤٠٠) ، وابن ماجه (٢٦٦٢) في الديات ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٩٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٤٠ و ١٤١ و ١٤٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٩) في الجنايات ، وفيه : « ليس علىٰ الوالد قود من ولد » .
وأخرجه عن الحبر ابن عباس الترمذي (١٤٠١) ، وابن ماجه (٢٦٦١) في الديات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٤١) ، وانظر « نصب الراية » (٤/ ٣٣٩) . وفي الباب : عن عبد الله بن عمرو رواه الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٦٨) وصححه ، والبيهقي في « معرفة السنن والآثار » (١٥٧٨٩) و« السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٨) في الجنايات و(٨/ ٧٢) في الديات ، وفيه : أن قتادة بن عبد الله كانت له أمه ترعىٰ غنمه ، فبعثها يوماً ترعاها ، فقال له ابنه منها : حتىٰ متىٰ تستأمي أمي ، والله لا تستأميها أكثر مما استأميتها ، فأصاب عرقوبه ، فطعن في خاصرته ، فمات . قال : فذكر ذٰلك سراقة بن مالك بن جعشم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقال له : وائتني من قابل ومعك أربعون أو قال : عشرون ومئة من الإبل . قال : ففعل ، فأخذ عمر رضي الله عنه منها ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين ما بين ثنية إلىٰ بازل عامها كلها خلفة ، فأعطاها إخوته . ولم يورث منها أباه شيئاً ، وقال : لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد والد بولد » . . لقتلتك ، أو لضربت عنقك .

قالَ الطبريُّ : وذكرَ صاحبُ « التلخيصِ » قولاً آخرَ : أَنَّ غيرَ الأَبِ مِنَ الأُمَّهاتِ والأَجدادِ يُقتلونَ بالولدِ .

قالَ أَصحابُنا : ولا يُعرفُ هٰذا للشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، ولعلَّهُ قاسَ علىٰ رجوعِهم في هِبتِهم لهُ ، فإِنَّ فيهِ قولَينِ عندَ الخراسانيّينَ .

والدليلُ عليهِ : قولُهُ ﷺ : « لاَيُقَادُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ » . والوالدُ يَقعُ علىٰ الجميعِ . ولأَنَّ ذٰلكَ حُكمٌ يتعلَّقُ بالوِلادةِ ، فشاركوا فيهِ الأَبَ ، كالعتقِ بالمِلكِ ، ووجوبِ النفَقةِ .

فرعٌ : [ادّعيا لقيطاً ولا بيّنة فقتلاه] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلانِ نَسبَ لَقيطٍ ولا بيِّنةَ لأَحدٍ منهُما . . عُرِضَ علىٰ القافةِ[1] ، فإِنْ قَتلاهُ قَبلَ أَنْ يُلحقَ بأَحدِهما . . لَم يَجبْ علىٰ أَحدِهما قَوَدٌ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يجوزُ أَنْ يكونَ أَباهُ ، فإِنْ رَجعا عَنِ الإِقرارِ بنسبِهِ . . لَم يَسقطْ نَسَبُهُ عَنْ أَحدِهِما ؛ لأَنَّ مَنْ أَقرَّ بنَسَبٍ ٱحتملَ صِدقُهُ . . لَم يَجزْ إِسقاطُهُ برجوعِهِ .

فإِنْ رَجعَ أَحدُهُما ، وأَقامَ الآخرُ علىٰ دعواهُ . . ٱنتفىٰ نَسَبُهُ عَنِ الراجعِ ، ولَحِقَ بالآخَرِ ؛ لأَنَّ رجوعَ الراجعِ لا يُسقطُ نَسَبَهُ ، ويَسقطُ القِصاصُ عَنِ الذي لَحِقَ نَسبُهُ بِهِ ، ويَجبُ القِصاصُ علىٰ الراجعِ ؛ لأَنَّهُ شاركَ الأَبَ ، ولا يكونُ القِصاصُ للأَبِ ؛ لأَنَّهُ قاتلٌ ، بلْ يكونُ لسائرِ وَرثةِ اللَّقيطِ ، ويَجبُ علىٰ الأَبِ لَهمْ نصفُ الديَةِ .

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً في عِدَّتِها مِنْ غيرِهِ ، ووَطئَها جاهلاً بالتحريمِ ، وأَتتْ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهما ، فقتلاهُ قَبْلَ أَنْ يُلحقَ بأَحدِهما . . لَم يَجبْ علىٰ أَحدِهما قَوَدٌ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ كلُّ واحدٍ منهُما أَباهُ ، فإِنْ رَجعا . . لَم يُقبلْ رجوعُهُما .

فإِنْ رَجعَ أَحدُهُما ، وأَقامَ[2] الآخرُ علىٰ الدعوىٰ . . لَم يَسقطْ نَسبُهُ عَنِ الراجعِ ، ولَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ .

---

(١) **القافة** : جمع قائف ، من القيافة ، والقائف : من يحسن معرفة الأثر ، فيتبعه النسب ، وذٰلك من بعض العلامات .

(٢) في نسخة : (أقدم) .

ويُفارقُ التي قبْلَها ؛ لأنَّ الأبوَّةَ هناكَ ثبتت بالاعتراف. . فقُبِلَ رجوعُهُ معَ إقامةِ الآخَرِ علىٰ الدعوىٰ ، وهاهُنا الأُبوَّةُ ثبتت بالفِراشِ ، فَلمْ تَسقطْ بالرجوعِ .

فرعٌ : [قتل رجل زوجة لها ولد منه] :

وإنْ قَتَلَ رجلٌ زوجتَهُ ، ولَهُ منها ابنٌ . . لَم يَجبْ لَهُ علىٰ الأَبِ القَوَدُ ؛ لأنَّهُ إذا لَم يُقَدْ بِهِ إذا قتَلَهُ . . لَمْ يَجبْ عليهِ القَوَدُ بالإرثِ مِنْ أُمِّهِ أَوْلىٰ .

وإن كانَ لَها ابنانِ : أَحدُهُما مِنْ زوجِهَا القاتلِ لها ، والثاني مِنْ آخَرَ . . لَم يَجبْ علىٰ الزوجِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ القَوَدَ يكونُ مشترَكاً بينَ الابنينِ ، والابنُ لا يَثبتُ لهُ القَوَدُ علىٰ أَبيهِ ، وإذا سَقطَ حقُّهُ مِنَ القَوَدِ . . سَقطَ حقُّ شريكِهِ ، كما لَو ثَبتَ القَوَدُ عليهِ لرجلَينِ ، فعفا أَحدُهُما .

وإنْ مَلَكَ المكاتَبُ أَباهُ . . فإنَّهُ لا يعتِقُ عليهِ ، فإنْ قَتَلَ أَبو المكاتَبِ عبداً للمكاتَبِ . . لَم يَجبْ للمكاتَبِ القَوَدُ علىٰ أَبيهِ ؛ لأَنَّهُ إذا لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ بقتلِه . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ بقَتلِ عبدِهِ .

مسألَةٌ : [يقتل الولد بالوالد] :

ويُقتلُ الولدُ بالوالدِ ؛ لأَنَّ الوالدِ أَكملُ منهُ . . فقُتِلَ بِهِ ، كما يُقتَلُ الكافرُ بالمسلمِ ، والعبدُ بالحرِّ ، والمرأَةُ بالرجلِ ، **وذٰلكَ كلُّهُ إجماعٌ** .

فإنْ كانَ هناكَ رجلٌ لَهُ زوجةٌ ، وهما متوارثانِ ، وبينَهُما ابنانِ ، فقَتَلَ أَحدُ الابنينِ أَباهُما عمداً ، ثمَّ قَتَلَ الابنُ الآخَرُ أُمَّهُما عمداً . . فإنَّ القِصاصَ يَجبُ علىٰ قاتلِ الأُمِّ ، ويَسقطُ عَنْ قاتلِ الأَبِ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا قَتَلَ الابنُ الأَبَ . . لَم يَرثْهُ ، وإنَّما تَرثُ الزوجةُ الثُّمنَ ، وقاتلُ الأُمِّ الباقي ، وملَكا عليهِ القَوَدَ ، فلمَّا قَتَلَ الابنُ الآخَرُ الأُمَّ . . لَم يَرثْها ، وإنَّما يَرثُها قاتلُ الأَبِ ، وقدْ كانتْ تَملِكُ عليهِ ثَمنَ القَوَدِ ، وانتقلَ ذٰلكَ إليهِ ، وإذا مَلَكَ بعضَ ما عليهِ مِنَ القَوَدِ . . سَقطَ عنْهُ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ لا يَتبعَّضُ ، فسَقطَ الجميعُ ، وكانَ لقاتلِ الأَبِ القَوَدُ علىٰ قاتلِ الأُمِّ ؛ لأَنَّهُ لا وارثَ لَها سواهُ ، ولقاتلِ الأُمِّ علىٰ قاتلِ

الأَبِ سَبعةُ أَثمانِ ديَةِ الأَبِ ، فإِنْ عفا قاتلُ الأَبِ عَنْ قاتلِ الأُمِّ . . وَجبَ لَهُ عليهِ ديَةُ الأُمِّ ، وهلْ يَسقطُ عَنْ كلِّ واحدٍ منهُما ما يُساوي ما لَهُ علىٰ الآخَرِ ؟ علىٰ الأَقوالِ الأَربعةِ في المقاصَّةِ .

فإِذا قُلنا : يَسقطُ . . بقيَ علىٰ قاتلِ الأَبِ لقاتلِ الأُمِّ ثلاثةُ أَثمانِ ديَةِ الأَبِ .

فإِذا قُلنا : لا يَسقطُ . . أَدَّىٰ كلُّ واحدٍ منهُما ما عليهِ للآخَرِ .

وإِنِ اْقتصَّ قاتلُ الأَبِ مِن قاتلِ الأُمِّ ، فإِنْ كانَ لقاتلِ الأُمِّ وَرثةٌ غيرُ قاتلِ الأَبِ . . طالبوهُ بسبعةِ أَثمانِ ديَةِ الأَبِ ، وإِنْ لَم يَكنْ لَهُ وارثٌ غيرُهُ . . فهل يَرثُهُ ؟ فيهِ وجهانِ في القاتلِ بالقِصاصِ ، هلْ يَرثُ ؟ **الصحيحُ** : أَنَّهُ لا يَرثُهُ .

فأَمَّا إِذا لَم تَرثِ الزوجةُ مِنَ الزوجِ ، بأَنْ كانت بائنةً منهُ ، أَو كانتْ غير بائنٍ منهُ إِلاَّ أَنَّ أَحدَهُما جرَحَ أَباهُ ، وجَرحَ الآخرُ أُمَّهُ ، ثمَّ خرجتْ رُوحاهُما في حالةٍ واحدةٍ . . فإِنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الابنينِ لا يَرثُ ممَّنْ قتلَهُ ، ولٰكنَّهُ يَرثُهُ الابنُ الآخَرُ .

واْختلفَ أَصحابُنا : هل يَثبتُ القَوَدُ في ذٰلكَ ؟

فقالَ أَكثرُهم : يَجبُ لكلِّ واحدٍ منهُما القَوَدُ علىٰ أَخيهِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما وَرثَ مَنْ قَتلَهُ أَخوهُ ، فوَجبَ لَهُ علىٰ أَخيهِ القَوَدُ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانَ قاتلُ الأَبِ قَتلَهُ أَوّلاً . . اْقتصَّ منهُ قاتلُ الأُمِّ[1] ، فإِنْ كانَ لقاتلِ الأَبِ وارثٌ غيرَ قاتلِ الأُمِّ . . اْقتصَّ مِنْ قاتلِ الأُمِّ ، وإِنْ لَم يَكنْ لهُ وارثٌ غيرَ قاتلِ الأُمِّ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ القَتْلَ بالقِصاصِ لا يَمنعُ الميراثَ . . وَرثَ القَوَدَ علىٰ نَفْسِه ، وسَقطَ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ القَتْلَ بالقِصاصِ يَمنعُ الميراثَ . . اْنتقلَ القِصاصُ إِلىٰ مَنْ بَعدَهُ مِنَ العصباتِ ، فإِنْ لَم تَكنْ عصبةٌ . . كانَ القِصاصُ إِلىٰ الإِمامِ .

وإِنْ قَتلاهُما في حالةٍ واحدةٍ ، أَو جرحاهُما وخرجتْ رُوحاهُما في حالةٍ واحدةٍ . . ثَبتَ لكلِّ واحدٍ منهُما القِصاصُ علىٰ صاحبِهِ ، ولا يُقدَّمُ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ ، بلْ إِنْ تَشاحَّا في البادىءِ منهما . . أُقرعَ بينَهُما ، فإِذا خَرجتِ القُرعةُ لأَحدِهِما ، فاْقتصَّ ، أَو

(١) في نسخة زيادة : (فإن كان قتله أوّلاً . . اقتصَّ منه قاتل الأمِّ) .

بادرَ أَحدُهُما ، فقتلَ الآخَرَ مِنْ غيرِ قُرعةٍ . . فقدِ آستوفىٰ حقَّهُ ، ولوارثِ المقتولِ أن يَقتلَ الابنَ المقتصَّ .

وإنْ كانَ المُقتصُّ مِنْ وَرثتِهِ . . فهلْ يَرثُهُ ؟ علىٰ الوَجهينِ ، **الصحيحُ** : لا يَرثُهُ .

وقالَ آبنُ اللَّبَّانِ : القِصاصُ لا يَثبتُ هاهُنا ؛ لأَنَّهُ لا سبيلَ إلىٰ أَنْ يَستوفيَ كلُّ واحدٍ منهُما القِصاصَ مِنْ صاحبِهِ .

فلو بدأَ أَحدُهُما ، فاْقتصَّ مِنْ أَخيهِ . . بَطلَ حقُّ المقتصِّ منهُ مِنَ القِصاصِ ؛ لأَنَّ حَقَّهُ يَنتقلُ منهُ إلىٰ وارثِهِ ، إنْ شاء . . قَتلَ ، وإنْ شاءَ . . تركَ ، وفوَّتْنا عليهِ غَرضَهُ مِنَ القِصاصِ ، وحصلَ علىٰ غيرِ عِوَضٍ مِنْ مالِهِ ، وليسَ أَحدُهُما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ في البدايةِ . وأمَّا القرعةُ : فلا تستعملُ في إثباتِ القصاصِ .

فعلىٰ هٰذا : يَكونُ علىٰ قاتلِ الأَبِ ديَةُ الأَبِ ، وعلىٰ قاتلِ الأُمِّ ديَةُ الأُمِّ لقاتلِ الأَبِ .

قالَ آبنُ اللَّبَّانِ : فإنْ ماتَ أَحدُ القاتلينِ قَبلَ أَنْ يَتحاكما . . كانَ لورثةِ الميِّتِ أَنْ يَقتلوا الآخَرَ ، ويَرجعُ الآخَرُ أَو وارثُهُ في تركةِ الميتِ بديَةِ الذي قَتَلَهُ الميِّتُ مِنَ الأَبوينِ .

ولا يُقالُ : إنَّ القِصاصَ سَقطَ ، ثمَّ وَجبَ ؛ لأَنَّهُ لَم يَثبتْ ، لا لأَنَّهُ لَم يَجب ، ولٰكن لَم يَثبتْ لتعذُّرِ الاستيفاءِ ، وإذا أَمكنَ الاستيفاءُ . . ثبتَ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [قتل كل من الولدين أحد أبويه] :

قالَ آبنُ اللَّبانِ : إذا كانَ هناك رجلٌ لَهُ زوجةٌ يتوارثانِ ، ولَهما ولدانِ : أَحدُهُما زيدٌ ، والآخَرُ عَمْرٌو ، فقتلَ أَحدُ الولَدينِ أَباهُما ، والآخَرُ أُمَّهُما ، ولَم يُعلَمْ أَيُّهما قاتلُ الأَبِ ، ولا أَيُّهما قاتلُ الأُمِّ ، إلاَّ أَنَّ الأُمَّ قُتلَتْ أَوَّلاً . . فيجوزُ أَنْ يكونَ زيدٌ قتَلَ الأُمَّ ، فورثَ الزوجُ ربعَ قَودِها ورُبعَ مالِها ، وورِثَ عمرٌو ثلاثةَ أَرباعِ ذٰلكَ ، فإذا قتَلَ عَمْرٌو الأَبَ بعدَ ذٰلكَ . . وَرِثَ زيدٌ جميعَ مالِ الأَبِ ، وورثَ الربعَ الذي كانَ ورثَهُ الزوجُ مِنْ مالِ زوجتِهِ ، وسَقطَ عَنْ زيدٍ القِصاصُ في الأُمِّ ؛ لأَنَّهُ وَرِثَ بعضَ دمِهِ ، وكانَ لَهُ

القِصاصُ علىٰ عَمْرٍو ، أَو جميعُ ديَةِ الأَبِ إنْ عفَا عنهُ .

ويجوزُ أَنْ يَكونَ عَمْرٌو هوَ قاتلُ الأُمِّ ، وزيدٌ قاتلُ الأَبِ ، فيكونُ لعمرٍو ما كانَ لزيدٍ إذا كانَ زيدٌ قاتلَ[1] الأُمِّ ، ويَكونُ لزيدٍ ما كانَ لعَمْرٍو ، فإذا ٱحتملَ هٰذا . . دُفعَ إلىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الولدينِ ربعَ ما للأُمِّ ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّهُ بيقينٍ ، ووُقِفَ نصفُ مالِها حتَّىٰ يُعلَمَ مَن قاتلُ الأَبِ منهُما ، فيصرفَ إليهِ ، ويُوقفُ جميعُ مالِ الأَبِ حتَّىٰ يُعلَمَ مَنْ قاتلُ الأُمِّ ، فيُصرفَ إليهِ ، ويكونُ لقاتلِ الأَبِ علىٰ قاتلِ الأُمِّ ثلاثةُ أَرباعِ ديَةِ الأُمِّ ، ولقاتلِ الأُمِّ عليهِ القِصاصُ أَو ديَةُ الأَبِ إنْ عفا عنهُ ، وإنْ تقاصَّا . . بقيَ لقاتلِ الأُمِّ خمسةُ أَثمانِ ديَةِ الأَبِ .

قالَ : ويَحتملُ إذا لَم يُعلَمْ مَنْ قَتلَ[2] الأَبَ بعينِهِ أَن يسقطَ القِصاصُ في الحُكمِ وإنْ كنَّا قدْ عَلِمْنا وجوبَهُ ؛ لأَنَّ ما لَم تُعلَمْ عينُهُ . . كالذي لا يُعلَمُ أَصلاً ، كما قُلنا في المتوارثَينِ إذا ماتَ أَحدُهُما قَبْلَ الآخرِ ولَم يُعلَمْ أَيُّهُما ماتَ أَوَّلاً . . أَنَّهُما لا يتوارثانِ .

فإنْ كانتْ بحالِها ، إلاَّ أَنَّ الأَبَ قُتِلَ أَوَّلاً . . فإنَّهُ يُدفعُ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما ثُمْنُ مالِ الأَبِ ، ويُوقفُ الباقي ، ويُوقفُ جميعُ مالِ الأُمِّ ، وتنزيلُها علىٰ ما مضىٰ .

فإنْ كانتْ بحالِها ، وقُتِلَ الأَبُ أَوَّلاً ، ولهما أُخٌ ثالثٌ يقالُ لهُ : سالمٌ لَم يَقتلْ . . فإنَّ تنزيلَها علىٰ ما مضىٰ ، ويُدفعُ لزيدٍ نصفُ ثُمنِ مالِ الأَبِ ، وإلىٰ عَمْرٍو نصفُ ثُمنِهِ ، ويُدفعُ إلىٰ سالمٍ نصفُ مالِ الأَبِ ، ويُوقفُ عليهِ ثلاثةُ أَثمانِهِ لقاتلِ الأُمِّ ، ويُدفعُ إلىٰ سالمٍ نصفُ مالِ الأُمِّ ، ويُوقفُ نصفُهُ لقاتلِ الأَبِ ، ولسالمٍ علىٰ مَنْ يَستحقُّ نصفَ مالِ الأُمِّ ـ وهوَ قاتلُ الأَبِ ـ نصفُ ديَةِ الأَبِ ، فيَدفعُ إليهِ ذٰلكَ مِنْ نصفِ مالِها الموقوفِ لهُ ، ولسالمٍ أَيضاً علىٰ مَنْ يَستحقُّ ثلاثةَ أَثمانِ مالِ الأَبِ ـ وهوَ قاتلُ الأُمِّ ـ القِصاصُ ، فإنْ عفا عنهُ . . ٱستحقَّ عليهِ نصفَ ديَةِ الأُمِّ ، ويُعطىٰ ذٰلكَ مِنَ الذي وُقفَ لهُ مِنْ مالِ الأَبِ ؛ لأَنَّ الحاكمَ يَعلمُ أَنَّ لهُ علىٰ صاحبِ هٰذا المالِ حقّاً وإنْ لَمْ يعرفْهُ بعينِهِ ، فهوَ كغائبٍ وَجبَ عليهِ حقٌّ ، فيباعُ عليهِ مالُهُ .

---

(١) في نسخة : (قتل) .
(٢) في نسخة : (قاتل) .

فإنْ قيلَ : فهلاَّ أخرجتُم ما وَجبَ علىٰ قاتلِ الأَبِ لقاتلِ الأُمِّ ممّا وُقفَ لهُ ، وأَخرجتُم ما وَجبَ علىٰ قاتلِ الأُمِّ ممَّا وُقفَ لهُ ؟

قيلَ : لا نُخرجُهُ لهُ ؛ لأنَّهُ لا مُدَّعٍ لهُ بعينِهِ ، وإنَّما هوَ بمنزلةِ مالٍ وُقِفَ لزيدٍ ، ومالٍ وُقِفَ لعمرٍو ، ولَم يُعلمْ أنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ الآخرِ حقّاً ، ولا يَعرفُ أَحدُهُما مالَهُ ولا حقَّهُ ، فيطالِبَ بهِ ، وإذا كانتْ دعواهُما غيرَ معلومةٍ . . لَم يَلزمْ ما يدَّعيانِ مِنَ المجهولِ ، وسالمٌ يَعلمُ[1] قَدْرَ حقِّهِ ، ويدَّعيهِ علىٰ مالكٍ معلومٍ مِلكُهُ وإنْ لَم يُعلَمْ[2] شخصُهُ .

فرعٌ : [إخوة قتل بعضهم بعضاً وهم ورثة] :

وإنْ كانَ هناكَ أَربعةُ إخوةٍ يَرِثُ بعضُهم بعضاً ، فقَتَلَ الكبيرُ الذي يَليهِ ، وقَتلَ الثالثُ الصغيرَ . . وَجبَ القِصاصُ على الثالثِ ، وعلى الكبيرِ نِصفُ الديةِ ؛ لأنَّ الكبيرَ لَمَّا قَتلَ الثاني . . وَجبَ عليهِ القِصاصُ للثالثِ والرابعِ ، فلمَّا قَتلَ الثالثُ الرابعَ . . وَجبَ القِصاصُ علىٰ الثالثِ للكبيرِ ، وسَقطَ القِصاصُ عَنِ الكبيرِ ؛ لأَنَّهُ وَرثَ بعضَ دمِ نَفْسِهِ عَنِ الرابعِ ، فسقطَ عنهُ القِصاصُ ، ووَجبَ عليهِ للثالثِ نصفُ ديَةِ الثاني .

وإنْ قَتلَ رجلٌ ابنَ أخيهِ ، وورِثَ المقتولَ أبوهُ ، ثمَّ ماتَ أَبو المقتولِ ولَم يُخلِّفْ وارثاً غيرَ القاتلِ . . فإنَّهُ يَرثُهُ ، ويَسقطُ عنهُ القِصاصُ ؛ لأنَّهُ ملكَ جميعَ ما ملكَهُ أَبو المقتولِ ، فكأنَّهُ ملكَ دَمَ نَفْسِهِ ، فسَقطَ عنهُ القِصاصُ .

فرعٌ : [مكاتب ملك من يعتق عليه] :

وإنْ مَلكَ المكاتَبُ أَباهُ . . فإنَّهُ لا يعتِقُ عليهِ ، بلْ يكونُ موقوفاً علىٰ أَدائِهِ وعَجزِهِ .

وإنْ قَطعَ المكاتَبُ يدَ أَبيهِ وهوَ في ملكِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَهُ أَنْ يَقتصَّ منهُ ؛ لأَنَّ العبدَ لا يَقتصُّ مِنْ سيِّدِهِ .

---

(١) في نسخة : (يعرف) .

(٢) في نسخة : (يتحقق) .

والثاني : لهُ أَنْ يَقتصَّ منهُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ حكمَهُ معهُ حُكمُ[١] الأَحرارِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يجوزُ لَهُ بيعُهُ ، فصارَ كالابنِ الحرِّ إِذا جنىٰ علىٰ أَبيهِ الحُرِّ .

ولا يُعرفُ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ أَنَّ المملوكَ يَقتصُّ مِنْ مالكِهِ[٢] إِلاَّ في هٰذهِ .

وإِنْ قَطعَ أَبو المكاتَبِ يدَ المكاتَبِ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنْ يُبنىٰ علىٰ هٰذينِ الوَجهينِ ، فإِنْ قلنا بالأَوَّلِ . . وجبَ للمكاتبِ القِصاصُ ، وإِنْ قُلنا بالثاني . . لمْ يجبْ لهُ القصاصُ ، فإِنْ عفا عنهُ ، أَو كانتِ الجنايةُ خطأً . . فهلْ لهُ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهُما :

أَحدُهما : لهُ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ يستفيدُ بالبيعِ أَرشَ الجنايةِ .

والثاني : ليسَ لَهُ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ مملوكٌ ، فلا يثبتُ لهُ عليهِ مالٌ .

فرعٌ : [قتل من دونه أو ولده] :

وإِنْ قَتلَ مسلِمٌ ذمِّيّاً ، أَو قَتلَ حرٌّ عبداً ، أَو قَتلَ الوالدُ ولدَهُ في المحارَبةِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لعمومِ الأَخبارِ ، ولأَنَّ مَنْ لا يُقتلُ بغيرِهِ في غيرِ المحارَبةِ . . لَم يقتلْ بهِ في المحارَبةِ ، كالمخطِىءِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّ القَتلَ في المحارَبةِ متحتِّمٌ لا يجوزُ للوليِّ العفوُ عنهُ ، فلَم تُعتبَرْ فيهِ المكافأَةُ ، كحدِّ الزنا .

مسأَلةٌ : [قتل الجماعة بالواحد] :

وتُقتلُ الجماعةُ بالواحِدِ ، وهوَ : أَنْ يَجنيَ عليهِ كلُّ واحِدٍ منهُم جنايةً لو انفردَ بها . . ماتَ منها ، ووَجبَ عليهِ القِصاصُ ، وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عُمَرُ[٣] ،

---

(١) في نسخة : (كحكم) .
(٢) في نسخة : (المالك) .
(٣) أخرج خبر عمر من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٧١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » =

وعليٌّ[١] ، وٱبنُ عبَّاسٍ[٢] ، والمغيرةُ بنُ شعبةَ[٣] ، ومِنَ التابعينَ : ٱبنُ المسيّبِ ، والحَسَنُ ، وعطاءٌ ، وأَبو سلمةَ ، ومِنَ الفقهاءِ : الأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وأَبو حنيفةَ ، إِلاَّ أَنَّ محمَّدَ بنَ الحَسَنِ قالَ : ليسَ هٰذا بقياسٍ ، وإِنَّما صرنا إِليهِ مِنْ طريقِ الأَثرِ والسنَّةِ .

وقالَ الزبيرُ ، ومعاذُ بنُ جبلٍ ، والزهريُّ ، وٱبنُ سيرينَ : (لا تُقتلُ الجماعةُ بالواحدِ ، بلْ للوليِّ أَنْ يَختارَ واحداً منهُم ، فيَقتلَهُ ، ويأْخذَ مِنَ الباقينَ حصَّتَهم مِنَ الديَةِ) .

وقالَ ربيعةُ ، وداودُ : (يَسقطُ القِصاصُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة : ١٧٩] . فأَوجبَ القِصاصَ لاستبقاءِ الحياةِ ؛ وذٰلكَ : أَنَّهُ متىٰ[٤] عَلِمَ الإِنسانُ أَنَّهُ إِذا قَتلَ غيرَهُ قُتلَ بهِ . . لَم يُقدِمْ علىٰ القتلِ ، فلَو قُلنا : لا تُقتلُ الجماعةُ بالواحدِ . . لكانَ الاشتراكُ يُسقِطُ القِصاصَ ، فسقطَ هٰذا المعنىٰ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء : ٣٣] . و (السلطانُ) : القِصاصُ . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَقتلَهُ واحدٌ ، أَو جماعةٌ .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةَ قَدْ قَتَلْتُمْ هٰذا ٱلْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ ، وَأَنَا

= (١٨٠٧٤) و (١٨٠٧٥) و (١٨٠٧٧) و (١٨٠٧٩) ، والبخاري (٦٨٩٦) في الديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٠ و٤١) في الجنايات .

(١) أخرج قول علي لعمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٠٧٨) ، وخبره وفيه : (لو تمالأ أهل صنعاء علىٰ قتله) . **تمالأ** : اجتمع وتساعد ، ومنه قول علي كرم الله وجهه : (والله ما قتلت عثمان ولا مالأت علىٰ قتله) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤١) في الجنايات .

(٢) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٠٨٢) ، وأورده عنه المتقي الهندي صاحب « الكنز » (٤٠٢٠٨) .

(٣) أخرج نحوه عن المغيرة بن حكيم البخاري تعليقاً (٦٨٩٦) في الديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤١) في الجناياتِ ، ولم نره عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه .

(٤) في نسخة : (إذا) .

ـ واللهِ ـ عاقِلُهُ ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيْلاً . . فأَهلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوْا . . قَتَلُوْا ، وَإِنْ أَحَبُّوْا . . أَخَذُوْا ٱلدِّيَةَ »[١] . وموضعُ الدليلِ : قولُهُ : (فمنَ) ، ومَنْ : تستغرقُ الجماعةَ والواحدَ .

فرعٌ : [اشتركا في قتل وعلىٰ أحدهما القود] :

وإِنِ ٱشتركَ ٱثنانِ في قَتْلِ رجلٍ ، وأَحدُهُما يَجبُ عليهِ القَوَدُ لَوِ ٱنفردَ دونَ الآخرِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ سُقوطُ القَوَدِ عَنْ أَحدِهِما لمعنىً في فِعلِهِ ، مثلِ : أَنْ كانَ أَحدُهُما مخطئاً ، والآخَرُ عامداً . . لَم يَجبْ القِصاصُ علىٰ واحدٍ منهُما ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ .

وقالَ مالكٌ : (يَجبُ القِصاصُ علىٰ العامدِ منهُما) .

دليلُنا : أَنَّ الروحَ لَم تَخرجْ عَنْ عَمدٍ محضٍ ، فلَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ ، كما لَو جَرحَهُ خطأً ، فماتَ منهُ .

وإِنْ كانَ سقوطُ القَوَدَ عنِ الشريكِ لمعنىً في نَفْسِهِ ، مثلِ : أَنْ يَشتركَ الأَبُ والأَجنبيُّ في قتلِ الابنِ . . وَجبَ القِصاصُ علىٰ الأَجنبيِّ .

وكذٰلكَ : إِذا ٱشتركَ الحرُّ والعبدُ في قَتْلِ العبدِ . . وَجبَ القِصاصُ علىٰ العبدِ ، وإِنِ ٱشتركَ المسلِمُ والكافرُ في قَتْلِ الكافرِ . . وَجبَ القِصاصُ علىٰ الكافرِ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (سقوطُ القِصاصِ عَنْ أَحدِ الشريكينِ يُسقطُ القِصاصَ عَنِ الآخَرَ ، فإِذا شاركَ الأَبُ الأَجنبيَّ في قَتْلِ الابنِ . . لَمْ يَجبْ علىٰ الأَجنبيِّ القِصاصُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ لوِ ٱنفردَ . . وَجبَ عليهِ القِصاصُ ، فإِذا شاركَ مَنْ سَقطَ عنهُ القِصاصُ

---

(١) أخرجه عن أبي شريح الكعبي أبو داود (٤٥٠٤) ، والترمذي (١٤٠٦) في الديات ، وقال : هٰذا حديث حسن صحيح ، وذهب إلىٰ هٰذا بعض أهل العلم ، وهو قول أحمد ، وإسحاق . وله شاهد :
عن أبي هريرة رواه البخاري (٥٧٥٨) في الطبِّ ، ومسلم (١٦٨١) في القسامة .

لا لمعنىً في فعلِهِ . . لَم يَسقطْ عنهُ القِصاصُ ، كما لَو كانا عامدينِ .

وإِنْ شاركَ الصبيُّ والمجنونُ وهُما عامدانِ في الجنايةِ . . بنىٰ ذٰلكَ علىٰ عمدِهِما ، وفيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ عمدَهُما في حُكمِ الخطأِ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ؛ لقولِهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ » . فأَخبرَ أَنَّ القلمَ مرفوعٌ عنهُما ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ عمدَهُما في حُكمِ الخطأِ ، ولأَنَّ عمدَهُما لَو كانَ في حُكمِ العَمدِ . . لَوجبَ عليهِما القِصاصُ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَجبُ علىٰ مَنْ شاركَهُما في الجنايةِ القِصاصُ .

القولُ الثاني : أَنَّ عمدَهُما في حُكمِ العمدِ ، فيَجبُ علىٰ شريكِهِما القَوَدُ ؛ لأَنَّهما قصدا الجنايةَ ، وإِنَّما سَقطَ القِصاصُ عنهُما لمعنىً في أَنفسِهِما ، كشريكِ الأَبِ ، ولأَنَّ الصبيَّ لَو أَكلَ في الصومِ عامداً . . لبطلَ صومُهُ ، فلولا أَنَّ لعَمدِهِ حُكماً . . لَمَا بَطلَ صومُهُ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : المجنونُ الذي لا يُميِّزُ ، والطفلُ الذي لا يَعقلُ عقلَ مِثلِهِ ، عمدُهُما خطأٌ ، قولاً واحداً ، فلا يَجبُ علىٰ شريكِهِما القِصاصُ .

وإِنْ شاركَ مَنْ لا ضمان عليهِ ، مثلُ : أَنْ جَرحَ رجلٌ نَفسَهُ وجَرحَهُ آخَرُ ، أَو جَرحَهُ سَبُعٌ وجَرحَهُ آخَرَ ، أَو قُطعت يدُهُ بِقصاصٍ أَو سرقةٍ وجَرحَهُ آخَرُ ، وماتَ . . فهلْ يَجبُ القِصاصُ علىٰ الشريكِ الذي عليهِ الضمانُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ شاركَ في القَتلِ عامداً ، فوَجب عليهِ القِصاصُ ، كشريكِ الأَبِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ إِذا سَقطَ عنهُ القِصاصُ إِذا شاركَ المخطىءَ وجنايتُهُ مضمونةٌ عليهِ . . فلأَنْ لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ إِذا شاركَ مَنْ لا قِصاصَ[1] عليهِ أَولىٰ .

---

(١) في نسخة : (ضمان) .

فرعٌ : [جرحه جراحة يقتل مثلها فتداوىٰ بقاتل] :

وإنْ جَرحَهُ رجلٌ جراحةً يَقتلُ مِثلُها عامداً ، فداوىٰ المجروحُ نَفْسَهُ بسُمٍّ ، فماتَ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ سُمّاً موحياً(١) يَقتلُ في الحالِ . . لَم يَجبْ علىٰ الجارحِ قِصاصٌ في النَّفسِ ؛ لأنَّهُ قَطع سرايةَ جرحِهِ بالسمِّ ، فصارَ كما لَو جَرحَهُ رجلٌ ، ثمَّ ذَبحَ نَفْسَهُ .

وإنْ كانَ السمُّ قد يَقتلُ وقدْ لا يَقتلُ ، والغالبُ أنَّهُ لا يَقتلُ . . لَم يَجبْ علىٰ الجارحِ قِصاصٌ في النَّفسِ ؛ لأنَّهُ ماتَ مِنْ فِعلينِ ، وأَحدُهُما عمدُ خطأٍ ، فهوَ كما لَو شاركَ العامدُ مخطئاً .

وإنْ كانَ السمُّ قدْ يَقتلُ وقدْ لا يَقتلُ ، والغالبُ أَنَّهُ يَقتلُ . . فهلْ يَجبُ القِصاصُ علىٰ الجارحِ في النَّفسِ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ؛ لأنَّهُ شاركَ قاصداً إلىٰ الجنايةِ ، ولا يَجبُ عليهِ الضمانُ ، فهوَ كما لو جَرحَ نَفْسَهُ وجَرحَهُ آخَرُ ، أَو جَرحَهُ سَبُعٌ وجَرحَهُ آخَرُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لَم يَقصدِ الجنايةَ علىٰ نَفْسِهِ ، وإنَّما قَصدَ المداواةَ بِهِ ، فصارَ فعلُهُ عمدَ خطأٍ ، بخلافِ شريكِ السَّبُعِ ، وشريكِ مَنْ جرحَ نفسَهُ ، فإنَّهُما قَصدا الجنايةَ .

فرعٌ : [جرح فخاط جرحه فمات] :

وإنْ جَرحَهُ رجلٌ ، فخيَّطَ جرحَهُ ، فماتَ . . نَظرتَ :

فإنْ خيَّطَ في لَحْمٍ ميتٍ ، كاللَّحمِ إذا قَطعَهُ السيفُ . . فإنَّ القَوَدَ يَجبُ علىٰ الجارحِ ؛ لأنَّهُ لا سرايةَ للخياطةِ في اللَّحمِ الميِّتِ .

وإنْ خيَّطَ في اللَّحمِ الحيِّ . . نَظرتَ :

---

(١) موحياً : أي سريع الزهاق والموت ، من الوحي : السرعة .

فإنْ خاطَهُ المجروحُ بنفسِهِ ، أو خاطَهُ غيرُهُ بأمرِهِ . . فهلْ يَجبُ القَوَدُ علىٰ الجارحِ في النَّفْسِ ؟ فيهِ طريقانِ ، كما قُلنا فيهِ إذا داوىٰ جُرحَهُ بسمٍّ قد يقتلُ وقد لا يَقتلُ إلاَّ أنَّهُ يَقتلُ في الغالبِ .

وإنْ خاطَهُ رجلٌ أجنبيٌّ بغيرِ إذنِهِ ، أو أكرهَهُ علىٰ ذٰلكَ . . وَجبَ القَوَدُ علىٰ الجارحِ والذي خاطَ الجراحةَ ؛ لأنَّهما قاتلانِ .

وإنْ خاطَهُ السلطانُ ، وأكرهَهُ علىٰ ذٰلكَ ، فإنْ كانَ لا ولايةَ لهُ عليهِ . . كانَ كغيرِهِ مِنَ الرعيَّةِ ، فيجبُ عليهِ القَوَدُ في النَّفْسِ معَ الجارحِ ، وإنْ كانَ لَهُ علىٰ المجروحِ ولايةٌ ، بأنْ كانَ صغيراً ، أو مجنوناً ، أو خاطَها الوليُّ عليهِ مِنْ غيرِ أمرِ السلطانِ ، أو كانَ علىٰ المولىٰ عليهِ سِلعةٌ[1] ، فقطعَها وليُّهُ ، فماتَ . . فهلْ يجبُ عليهِ القودُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأنَّهُ جرحَ جرحاً مَخوفاً ، فوَجبَ عليهِ القَوَدُ .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ علىٰ شريكِهِ ـ وهوَ الجارحُ ـ القَوَدُ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ[2] القَوَدُ ؛ لأنَّهُ لَم يَقصدِ الجنايةَ ، وإنَّما قصدَ المداواةَ ، فصارَ فِعلُهُ عمدَ خطإٍ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَجبُ عليهِ أو علىٰ شريكِهِ القَوَدُ في النَّفْسِ ، ويَجبُ علىٰ كلٍّ واحدٍ منهُما نصفُ دِيَةٍ مغلَّظةٍ ، وهلْ يَكونُ ما وَجبَ علىٰ الإمامِ منْ ذٰلكَ في مالِهِ ، أو في بيتِ المالِ ؟ فيهِ قولانِ ، يأتي بيانُهما إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

فرعٌ : [جرحه جرحاً وآخر مئة جرح فمات] :

وإنْ جرحَ رجلٌ رجلاً جرحاً ، وجَرحَهُ آخرُ مئةَ جُرحٍ ، ثمَّ ماتَ . . فهُما شريكانِ في القَتْلِ ، فيَجبُ عليهِما القَوَدُ ؛ لأنَّهُ يجوزُ أنْ يموتَ مِنَ الجرحِ الواحدِ كما يجوزُ أنْ يموتَ مِنَ المئةِ ، وإذا تساوىٰ الجميعُ في الجوازِ . . فالظاهرُ أنَّهُ ماتَ مِنَ الجميعِ ، فصارا قاتلَينِ ، فيَجبُ عليهِما القَوَدُ .

---

(١) السِّلعة : زيادة في البدن تكون قدر الحمصة فما فوق . والسَّلعة ـ بالفتح ـ : هي الجراحة .
(٢) في نسخة : (علىٰ شريكه) .

فإنْ عفا عنهُما. . وَجبتِ الديَةُ عليهِما نصفَينِ ، ولا تُقسَّطُ الديَةُ علىٰ عَددِ الجِراحاتِ ، كما قُلنا في الجلاَّدِ إذا زادَ جَلْدَةً علىٰ ما أُمِرَ بهِ في أَحدِ القولَينِ ؛ لأَنَّ الأَسواطَ متماثلةٌ ، والجِراحاتُ لَها مَورٌ[1] في البدنِ ، وقدْ يجوزُ أَنْ تكونَ الواحدةُ منها هيَ القاتلةُ وحدَها دونَ غيرِها .

وإنْ أَجافَهُ رجلٌ جائفةً ، وجرحَهُ آخَرُ جِراحةً غيرَ جائفةٍ ، ثمَّ ماتَ منهُما . . فهُما سواءٌ ، وكونُ إِحداهُما أَعمقَ مِنَ الأُخرىٰ لا يَمنعُ مِنْ تساويهِما ، كما لا تَمنعُ زيادةُ جِراحاتِ أَحدِهِما في العددِ التساويَ بينَهما .

فرعٌ : [أشتركوا في ذبحه وطعنه وقطعه] :

إذا قَطعَ رجلٌ حلقومَ رجلٍ أَو مريئَهُ ، ثمَّ جاءَ آخَرُ ، فقَطعَهُ نصفَينِ ، أَو خَرقَ بطنَهُ وقَطعَ أَمعاءَهُ وأَبانَها منهُ ، ثمَّ جاءَ آخَرُ ، فذبَحَهُ[2] . . فالأَوَّلُ قاتلٌ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، ولا يَجبُ علىٰ الثاني إلا التعزيرُ ؛ لأن بعد جناية الأولِ لا تبقى فيه حياةٌ مستقرَّةٌ ، وإنَّما يَتحركُ كما يَتحرَّكُ المذبوحُ ، ولأَنَّهُ قدْ صارَ في حُكمِ الموتىٰ ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يَصحُّ إسلامُهُ ، ولا تُقبلُ تَوبتُهُ ، ولا يصحُّ بيعُهُ ، ولا شراؤُهُ ، ولا وصيَّتُهُ ، ولا يرثُ ، وإنْ جنىٰ . . لَم يَجبْ عليهِ شيءٌ ، فصارَ كما لَو جنىٰ علىٰ ميتٍ .

وإنْ قَطعَ الأَوَّلُ يدَهُ أَو رجلَهُ ، ثمَّ حزَّ الآخَرُ رقبتَهُ ، أَو أَجافَهُ الأَوَّلُ ، ثمَّ قطعَ الثاني رقبتَهُ . . فالأَوَّلُ جارحٌ يَجبُ عليهِ ما يَجبُ علىٰ الجارحِ ، والثاني قاتلٌ ؛ لأَنَّ بعدَ جنايةِ الأَوَّلِ فيهِ حياةً مستقرةً ؛ لأَنَّهُ قدْ يعيشُ اليومَ واليومينِ ، وقدْ لا يموتُ مِنْ هٰذهِ

---

(١) المَور : القطع في الجسم ، يقال : مار السنان في المطعون : إذا قطعه ودخل فيه . قال الشاعر :

وأنتـم أنـاس تغمضـون مـن ٱلقنـا إذا مـار فـي أكتـافكـم وتـأطـرا

ويقولون : (فلان لا يدري ما سائر من مائر) . **المائر** : السيف القاطع يمور في الضريبة . **والسائر** : بيت الشعر المروي المشهور . ومار : تحرك ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ يَوْمَ تَمُورُ ٱلسَّمَآءُ مَوْرًا ﴾ [الطور : ٩] .

(٢) في نسخة : (فقطعه بنصفين أو ذبحه) .

الجنايةِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يصحُّ إِسلامُهُ ، وتوبتُهُ ، وبيعُهُ ، وشراؤُهُ ، ووصيَّتُهُ ؛ ولهٰذا : لَمَّا طُعنَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ في بطنِهِ ، فجاءَهُ الطبيبُ ، فسقاهُ لبناً ، فخرجَ مِنْ بطنِهِ ، فقالَ لهُ : اُعهدْ إِلىٰ الناسِ ، فـ : (عَهِدَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ إِلىٰ الناسِ ، ثمَّ ماتَ)[1] . فعملَتِ الصحابةُ رضيَ اللهُ عنهُم بعهدِهِ ، فصارَ كالصحيحِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) أخرج خبر عمر عن أبي رافع أحمد في « المسند » (١/ ٢٠) بإسناد ضعيف ، وبنحوه عند ابن سعد في « الطبقات الكبرىٰ » (٣/ ٣٤٢) ، وأورده د . القلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ١٣١) .

بابُ ما يَجبُ بِهِ القِصاصُ مِنَ الجِناياتِ

إذا جَرحَ رجلٌ رجلاً بِما يُجرحُ بحدِّهِ ، كالسيفِ ، والسكينِ ، أَو بما حُدِّدَ مِنَ الرصاصِ والقَصبِ والذهبِ والخشبِ ، أو (بالليطةِ) وهيَ : القصبةُ المشقوقةُ ، أو بما لَهُ مَورٌ في البدنِ ، كالسِّنانِ ، والسهمِ ، و (المِسَلَّةِ) وهيَ : المِخْيَطةُ ، فماتَ منها . . وَجبَ علىٰ الجارحِ القَوَدُ ، سواءٌ كانَ الجرحُ[1] صغيراً أَو كبيراً ، وسواءٌ ماتَ في الحالِ أَو بقيَ متألِّماً إِلىٰ أَنْ ماتَ ، وسواءٌ كانَ في مَقتَلٍ[2] أَو في غيرِ مَقتلٍ ؛ لأَنَّ جميعَ ذٰلكَ يَشقُّ اللَّحمَ ويبضَعُهُ[3] ، ويَقتلُ غالباً .

وأَمَّا إذا غرزَ فيهِ إِبرةً ، فماتَ . . نَظرتَ :

فإِنْ غَرزها في مَقتلٍ ، مِثلِ : أُصولِ الأُذنينِ ، والعينِ ، والقلبِ ، والأُنثيينِ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّها تَقتلُ غالباً إذا غُرزتْ في هٰذهِ المواضعِ .

وإِنْ غُرزتْ في غيرِ مقتلٍ ، كالأَليةِ ، والفخذِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ بالغَ في إِدخالِها فيها . . وجبَ عليهِ القودُ ، وإِنْ لم يبالغْ في إِدخالِها ، بلْ غرزَها فيهِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ [علىٰ قولين] :

فـ [القولُ الأَوَّلُ] : قالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ ، وأَبو إِسحاقَ ـ : إِنْ بقيَ مِنْ ذٰلكَ متأَلِّماً إِلىٰ أَنْ ماتَ . . فعليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ ماتَ منهُ ، وإِنْ ماتَ في الحالِ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ :

---

(١) في نسخة : (الجراح) و (الجارح) .

(٢) المقتل : الموضع الذي إذا أصيب لا يكاد صاحبه يسلم ، كالصدغ ، والقلب ، ومنه : (مقتل الرجل بين فكّيه) .

(٣) يبضعه ـ من باب نفع ـ : يشقه ويقطعه .

(سواءٌ صغرَ الجرحُ أَو كبرَ ، فماتَ المجروحُ . . فإِنَّ القَوَدَ يَجبُ فيهِ) ، ولأَنَّهُ جَرحَهُ بحَديدةٍ لها مَورٌ في البدَنِ ، فوَجبَ فيها القَوَدُ ، كالمِسلَّةِ .

و [الثاني] : قالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ ، وأَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا يَجبُ بِهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ الغالبَ أَنَّ الإِنسانَ لا يموتُ مِنْ غرزِ إِبرةٍ ، فإِذا ماتَ . . علِمنا أَنَّ موتَهُ وافقَ غرزَها ، فهوَ كما لَو رماهُ ببعرةٍ أَو ثوبٍ ، فماتَ .

و [القولُ الثاني] : قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا وَجْهَ لهٰذا التفصيلِ عندي ؛ لأَنَّهُ إِذا كانتِ العلَّةُ لا تقتلُ غالباً . . فلا فرقَ[١] بينَ أَنْ يَبقىٰ ضَمِناً[٢] منهُ ، أَو يموتَ في الحالِ .

فإِنْ قيلَ : لأَنَّهُ إِذا لَمْ يَزَلْ ضَمِناً منهُ . . فقَدْ ماتَ منْهُ ، وإِذا ماتَ في الحالِ . . فلا يُعلَمُ أَنَّهُ ماتَ منْهُ ـ قالَ ـ فكانَ يَنبغي أَنْ يَكونَ الوَجهانِ في وجوبِ الضمانِ دونَ القَوَدِ ، فيُراعىٰ في الفِعلِ أَنْ يكونَ بحيثُ يَقتلُ في الغالبِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ الناسَ يَحتجمونَ[٣] ويَفتصدونَ[٤] ، أَفترىٰ ذٰلكَ يَقتلُ في الغالبِ ، وهُمْ يُقدمونَ عليهِ ؟

وقالَ المسعوديُّ [في « الإِبانة »] : هَلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ وجهانِ : مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

مسأَلةٌ : [الضرب بمثقّل يقتل] :

وإِنْ ضربَهُ بمُثقَّلٍ ، فماتَ منْهُ ، فإِنْ كانَ يَقتلُ مِثلُهُ ، كالحَجَرِ الكبيرِ ، أَوِ الخشبةِ ، أَوِ الدُّبوسِ ، أَو رمىٰ عليهِ حائطاً أَو سقفاً وما أَشبهَهُ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

---

(١) في نسخة : (فصل) .

(٢) يبقىٰ ضمناً ـ من ضمِن ضمناً ، بالتحريك ، وضُمْنَةً ، بالضم ـ : أي صار زمناً في جسده من مرض أو بلاء أو كسر ، وفي الحديث : « من اكتتب ضَمِناً . . بعثه الله ضَمِناً » ، أي : من كتب نفسه في ديوان الزمنىٰ . **والضمانة** : الزمانة .

(٣) **يحتجمون** : يتداوون ويتعالجون بالحجامة ، والمراد منها : استخراج الدم بالمحجم ونحوه .

(٤) **الفصد** : هو شق العرق ، واستخراج مقدار من دم وريده بقصد العلاج ، والفاصد : الرجل ، والاسم : الفصاد ، والمِفصد : آلته التي يفصد بها .

وقالَ النخَعيُّ ، والشعبيُّ ، والحسنُ البصريُّ ، وأَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ القِصاصُ بالمُثقَّلِ) .

دليلُنا : ما روىٰ طاووسٌ ، عَنِ ٱبنِ عبّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلعَمْدُ قَوَدٌ ، إِلاَّ أَنْ يَعْفُوَ وَلِيُّ ٱلدَّمِ ، وَٱلخَطَأُ دِيَةٌ لاَ قَوَدَ فِيْهِ »[1] . ولَم يُفرِّقْ .

ورَوىٰ أَنسٌ : (أَنَّ جاريةً مِنَ الأَنصارِ وُجِدَتْ وقَدْ رُضَّ رأْسُها بينَ حَجرينِ وبها رَمقٌ ، فقِيلَ لَها : قَتلكِ فلانٌ ؟ قالتْ : لا ، إِلىٰ أَنْ ذُكِرَ يهوديٌّ ، فأَشارتْ برأْسِها ـ أَي : نعمْ ـ فدُعِيَ اليهوديُّ ، فٱعترفَ ، فأَمرَ رسولُ اللهِ ﷺ بِهِ ، فرُضخَ رأْسُهُ بينَ حَجرينِ)[2] . وفي هٰذا الخَبرِ فوائدُ كثيرةٌ :

أَحدُها : أَنَّ القَوَدَ يَجبُ بالقَتلِ بالمُثقَّلِ .

والثانيةُ : أَنَّهُ يُستقادُ بهِ .

والثالثةُ : أَنَّ اليهوديَّ يُقتَلُ بالمسلِمِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٤٥٤٠) في الديات ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٧٨٩) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٣٥) في الديات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٩٣ و ٩٤ و ٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٥) في الجنايات .
وأخرجه عن طاووس مرسلاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٣٠) في الديات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٩٥) ، والبيهقي من طريق الشافعي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٥) في الجنايات .
وأورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٥) وقال : اختلف في وصله وإرساله ، وصحح الدارقطني في « العلل » الإرسال ، ورواه الطبراني من طريق عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده ، مرفوعاً : « العمد قود ، والخطأ دية » . وفي إسناده ضعف . ولفظه : « من قتل في عِميا في رميّا يكون بينهم » ، و : « من قتل في عمية أو عصبية » .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك البخاري (٢٤١٣) في الخصومات و (٦٨٧٦) في الديات ، ومسلم (١٦٧٢) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٢٧) و (٤٥٣٥) ، والترمذي (١٣٩٤) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٤٠) وما بعده في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٦٦) في الديات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٨٣٧) و (٨٣٨) .
الرضّ : الدقّ ، ورضضته : كسرته . ورضخ رأسه : مثل رضّ . رمق : بقية الحياة .

والرابعةُ : أَنَّ الرجلَ يُقتلُ بالمرأَةِ .

الخامسةُ : أَنَّ للإشارةِ حُكماً ؛ لأَنَّها لَو لَم يَكنْ لَها حُكمٌ . . لأَنكرَ عليهمُ النبيُّ ﷺ .

وروىٰ حَمَلُ بنُ مالكِ بنِ النابغةِ : أَنَّهُ قالَ : (كنتُ بينَ جاريتينِ لي ـ يعني : زوجتينِ ـ فاْقتَتَلتا ، فضربتْ إِحدَاهُما بطنَ الأُخرىٰ بمسطحٍ ، فقَتَلتها وما في بَطنِها ، فقضىٰ رسولُ اللهِ ﷺ في الجنينِ بِغُرَّةٍ : عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ، وأَنْ تُقْتَلَ مَكانَها)[1] . و (المسطحُ) : الخشبةُ الكبيرةُ تركزُ في وسطِ الخيمةِ .

ورُوِيَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (العمدُ قَوَدٌ كلُّهُ)[2] . ولا مخالفَ لَهُ في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

وإِنْ ضربَهُ بمُثقَّلٍ لا يَقتلُ مِثلُهُ غالباً[3] ، كالقلَمِ ، والحَصَاةِ ، فماتَ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ولا الديَةُ ولا الكفَّارةُ ؛ لأَنَّا نَعلَمُ أَنَّهُ لا يَموتُ منهُ ، وإِنَّما وافقَ موتُهُ ضربَهُ .

وإِنْ ضَربَهُ بمُثقَّلٍ قَدْ يقتلُ وقَدْ لا يَقتلُ ، كالسوطِ ، والعصا الخفيفِ ، فماتَ ، فإِنْ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (١/ ٣٦٤) ، وأبو داود (٤٥٧٢) و (٤٥٧٣) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٢٨) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٤١) في الديات . وفي الباب :
عن أبي هريرة رواه البخاري (٦٩٠٤) في الديات ، ومسلم (١٦٨١) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٧٦) ، والترمذي (١٤١٠) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٨١٨) في القسامة وما بعده ، وابن ماجه (٢٦٣٩) في الديات .
وعن المغيرة رواه البخاري (٦٩٠٥) ، ومسلم (١٦٨٢) ، وأبو داود (٤٥٦٨) ، والترمذي (١٤١١) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٢٢) وما بعدها في القسامة .
وعن المِسْوَر بن مخرمة رواه أبو داود (٤٥٧٠) و (٤٥٧١) ، وابن ماجه (٢٦٤٠) في الديات .
وعن عمر بن الخطاب رواه أبو داود (٤٥٧٢) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٨١٦) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٤١) .

(٢) أخرج خبر علي ابنُ حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٣٧٠) بلفظ : (العمد كله قود) .

(٣) في نسخة : (في الغالب) .

والىٰ عليهِ الضربَ إلىٰ أنْ بلغَ عدداً يَقتلُ مِثلُهُ في الغالبِ علىٰ حَسَبِ حالِ المضروبِ ، أَو رمىٰ بِهِ ، بأَنْ يَضربَهُ خمسَ مئةٍ أَو أَلفاً . فإِنَّ ذٰلكَ يَقتلُ في الغالبِ ، وكذٰلكَ : إذا كانَ المضروبُ نضوَ الخَلقِ أَو في حَرٍّ شديدٍ أَو في بَردٍ شديدٍ ، فضربَهُ دونَ ذٰلكَ ، فماتَ . . فإِنَّ القَوَدَ يَجبُ عليهِ .

وإِنْ ضَربَهُ ضرباً لا يَقتلُ مِثلُهُ مِثلَ المضروبِ في العادةِ ، فماتَ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ عمدُ خطإٍ ، ويَجبُ عليهِ الديَةُ .

فرعٌ : [خنقه بيده أو بنحو ذٰلك] :

وإِنْ خَنقَهُ بيدِهِ أَو بحبلٍ ، أَو طَرَحَ علىٰ وجهِهِ مخدَّةً[١] أَو منديلاً واتكأَ عليهِ حَتَّىٰ ماتَ ، فإِنْ فَعلَ ذٰلكَ مُدَّةً يَموتُ المخنوقُ مِنْ مِثلِها غالباً . . وَجبَ علىٰ قاتلِهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ تعمَّدَ قَتْلَهُ بما يَقتُلُ مِثلُهُ غالباً ، وإِنْ كانَ في مُدَّةٍ يجوزُ أَنْ يَموتَ مِثلُهُ في مِثلِها ، ويجوزُ أَنْ لا يَموتَ ، والغالبُ أَنَّهُ لا يَموتُ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، وعليهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ ؛ لأَنَّ فِعلَهُ عمدُ خطإٍ .

وإِنْ خَنقَهُ خَنقاً يَموتُ مِثلُهُ مِنْ مِثلِهِ ، ثُمَّ أَرسَلَهُ حيّاً ، ثُمَّ ماتَ ، فإِنْ كانَ قَدْ أَورثَهُ الخَنقُ شيئاً حتَّىٰ لا يَخرجَ نَفَسُهُ ، أَو بقيَ متأَلِّماً إِلىٰ أَنْ ماتَ . . وَجبَ علىٰ الخانقِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بسِرايةِ[٢] فِعلِهِ ، وإِنْ خَنقَهُ وأَرسلَهُ حيّاً لا يتأَلَّمُ ولا بِهِ ضنىً[٣] ، فصبرَ ، فبرأَ وصحَّ ، ثمَّ ماتَ . . فلا يَجبُ قَوَدٌ علىٰ الخانقِ ولا دِيَةٌ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بسببٍ آخَرَ ، كما لَو جَرحَهُ ، فاندملَ جُرحُهُ ، ثُمَّ ماتَ .

وإِنْ جعلَ في رقبتِهِ خراطةَ[٤] حَبْلٍ ، وتحتَ رجليهِ كرسياً ، وشدَّ الحَبْلَ إِلىٰ سقفٍ

---

(١) المخدَّة ـ بكسر الميم ـ : سميت بذلك ؛ لأنها توضع تحت الخدِّ ، والجمع : المَخَادّ ، وزان : دوابّ .

(٢) في نسخة : (بسبب) .

(٣) ضنىً : مرض .

(٤) خِراطة ، يقال : خرطت الدابة : جمحت وجذبت رسنها من يد ممسكها ، ثم مضت ، والمراد : عقدة حبل المقصلة .

بيتٍ وما أَشبهَهُ ، ونزعَ الكرسيَّ مِنْ تحتِ رجليهِ ، فٱنخنقَ ، وماتَ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ أَوحىٰ الخَنْقَ .

مسأَلَةٌ : [أَلقاهُ في حفرة تأجج ناراً] :

وإِنْ طرحَهُ في نارٍ في حفيرٍ ، فلَمْ يُمكنْهُ الخروجُ منها حَتَّىٰ ماتَ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ قتلَهُ بما يَقتلُ غالباً .

وإِنْ كانتِ النَّارُ في بسيطٍ مِنَ الأَرضِ ، فإِنْ كانَ لا يُمكنُهُ الخروجُ منها لِكثرتِها أَو لشدَّةِ ٱلتهابِها ، أَو بأَنْ كَتَّفَهُ وأَلقاهُ فيها ، أَو بأَنْ كانَ ضعيفاً لا يَقدرُ علىٰ الخروجِ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ قتلَهُ بما يَقتلُ غالباً ، وإِنْ أَمكنَهُ الخروجُ منها ، فلَمْ يخرجْ حَتَّىٰ ماتَ ، وهوَ يَعلمُ إِمكانَ الخروجِ ، بأَنْ يَقولَ : أَنا أَقدِرُ علىٰ الخروجِ ولا أَخرجُ . . لَم يَجبِ القَوَدُ ، وهلْ تجبُ عليهِ الديَةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَجبُ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ ضمِنَهُ بطرحِهِ في النارِ ، فلَمْ يَسقطْ عنهُ الضمانُ بتركِهِ الخروجَ مَعَ قدرتِهِ عليهِ ، كما لَو جَرحَهُ جِراحةً ، وأَمكنَهُ مداواتُها ، فلَمْ يداوِها حَتَّىٰ ماتَ .

والثاني : لا تَجبُ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ النَّفسَ لَم تَخرجْ بالطرحِ في النارِ ، وإِنَّما خَرجتْ ببقائِهِ فيها بٱختيارِهِ ، فهوَ كما لَو خرَجَ منها ، ثُمَّ عادَ إِليها ، ويفارقُ تركَ المداواةِ ؛ لأَنَّهُ لَم يُحدِثْ أَمراً كانَ بِهِ التلفُ ، بخلافِ بقائِهِ في النارِ ؛ فإِنَّهُ أَحدثَ أَمراً حَصَلَ بِهِ التلفُ ، ولأَنَّ البُرءَ في الدواءِ أَمرٌ مظنونٌ ، فلَمْ تَسقطْ بِهِ الديَةُ ، والسلامةَ بالخروجِ أَمرٌ متحقِّقٌ ، فسَقطَ بتركِهِ الضمانُ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : وَجبَ علىٰ الطارحِ أَرشُ ما عمِلت فيهِ النارُ ، مِنْ حينِ طَرحَهُ فيها ، إِلىٰ أَنْ أَمكنَهُ الخروجُ فلَمْ يخرجْ .

فرعٌ : [طرحه في بحر عميق أو نحوه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ الله : (ولَو طَرحَهُ في لُجَّةِ بَحرٍ[1] وهوَ يحسِنُ العومَ أَو

---

(١) **لُجَّة البحر** : معظمه ، وكذٰلك اللُّجج ، ومنه قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ فِي بَحْرٍ لُّجِّيٍّ ﴾ [النور : ٤٠] ، وقول القاضي عياض رحمه الله : =

لا يحسنُ العومَ ، فغرِقَ فيها . . فعليهِ القَوَدُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا طَرحَهُ في لُجَّةِ البحرِ ، فهلكَ . . فعليهِ القَوَدُ ، سواءٌ كانَ يُحسِنُ العَومَ ـ وهوَ السباحةُ ـ أَو لا يُحسِنُ ؛ لأَنَّ لُجَّةَ البحرِ مُهلِكةٌ .

وإِنْ طَرحَهُ في البحرِ بقُربِ الساحلِ ، فغرِقَ ، فماتَ . . فإِنْ كانَ مكتوفاً أَوغيرَ مكتوفٍ وهوَ لا يحسنُ السباحةَ . . فعليهِ القَوَدُ ، وإِنْ كانَ يُحسِنُ السباحةَ ، وأَمكنَهُ أَنْ يَخرجَ فلَمْ يَخرجْ حَتَّىٰ غرِقَ وماتَ ، أَو طرحَهُ فيما يُمكنُهُ الخروجُ منْهُ ، فلَمْ يَخرجْ منْهُ حَتَّىٰ ماتَ . . فلا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، وهَلْ تجبُ عليهِ الديَةُ ؟ فيهِ طريقانِ :

[الطريقُ الأَوَّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو طَرحَهُ في نارٍ يُمكنُهُ الخروجُ منها ، فلَم يَخرجْ منها حَتَّىٰ ماتَ .

و**[الطريقُ الثاني]** : منهُمْ مَنْ قالَ : لا تَجبُ عليهِ الديَةُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ العادةَ لَمْ تَجرِ بأَنْ يَخوضَ الناسُ في النارِ ، وجرتِ العادةُ أَنْ يَخوضَ الناسُ في الماءِ في البحرِ ، فنَفسُ الطرحِ في النارِ جنايةٌ .

وإِنْ طَرحَهُ في البحرِ بقُربِ الساحلِ وهوَ مِمَّنْ يُمكنُهُ الخروجُ منْهُ ، فٱبتلعَهُ حوتٌ . . فلا قَوَدَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ كانَ يُمكنُهُ[1] الخروجُ لو لَم يَبتلعْهُ الحوتُ ، وعليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ كانَ السببَ في موتِهِ .

وإِنْ طَرحَهُ في لُجَّةِ البحرِ ، فٱبتلعَهُ حوتٌ قَبْلَ أَنْ يَصلَ إِلىٰ الماءِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ القودُ ؛ لأَنَّهُ لو لم يبتلعْهُ الحوتُ . . لَمَا كانَ يتخلَّصُ .

و**الثاني** : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، بلْ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ الهلاكَ لَمْ يَكنْ بفعلِهِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

= إن للهِ عبـــــــاداً فُطنـــــــاً ... طلقــوا ٱلـدنيـا وخـافـوا ٱلفِتنـا
نظـــروا فيهـــا فلمَّـــا عِلمـــوا ... أنهـــا ليســـت لحـــيٍّ وطنـــا
جعلـــوهـــا لُجَّـــةً وٱتخـــذوا ... صـــالـــح ٱلأعمـــال فيهـــا سُفنـــا

(١) في نسخة : (عليه) .

وإنْ طَرحَهُ في ساحلِ بحرٍ قَدْ يَزيدُ إليهِ الماءُ وقَدْ لا يزيدُ ، فزادَ الماءُ وغرَّقَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ لَم يقصدْ قتْلَهُ ، وتَجبُ عليهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ ؛ لأَنَّهُ عمدُ خطأ .

وإنْ كانَ الموضعُ لا يَزيدُ الماءُ إليهِ ، فزادَ وغرَّقَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، وتَجبُ عليهِ ديَةٌ مخفَّفةٌ ؛ لأَنَّهُ خطأٌ مَحْضٌ .

مسأَلَةٌ : [حبسه فمات] :

وإنْ حَبَسَ حُرّاً وأَطعمَهُ وسقاهُ ، فماتَ وهوَ في الحَبْسِ . . فلا قَوَدَ عليهِ ولا ديَةَ ، سواءٌ ماتَ حَتْفَ أنفهِ أَو بسببٍ ، كلَدْغِ الحيَّةِ ، وسقوطِ الحائطِ ، وما أَشبهَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ صغيراً ، فماتَ حتفَ أَنفهِ . . فلا شيءَ عليهِ ، وإنْ ماتَ بسببٍ ، كلدغِ الحيَّةِ ، أَو سقوطِ الحائطِ . . فعليهِ الديَةُ) .

ودليلُنا : أَنَّهُ حرٌّ ، فلا يَضمنُهُ باليدِ ، كما لَو ماتَ حَتْفَ أَنفِهِ .

وأَمَّا إذا حَبَسَهُ ومَنَعَهُ الطعامَ والشرابَ أَو أَحدَهُما حَتَّىٰ ماتَ . . نَظرتَ :

فإنْ حَبَسَهُ عَنْ ذٰلكَ مُدَّةً قدْ يَموتُ مِثلُهُ في مِثلِها غالباً . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ قَتلَهُ بما يَقتُلُ مِثلُهُ غالباً ، فهوَ كما لَو قتلَهُ بالسيفِ .

وإنْ كانتْ مُدَّةً قَدْ يموتُ مِثلُهُ في مِثلِها ، وقَدْ لا يموتُ مِثلُهُ في مِثلِها . . لَم يَجبِ القَوَدُ ، وإنَّما تجبُ عليهِ الديَةُ .

وإنْ كانتْ مدَّةً لا يجوزُ أَنْ يَموتَ مِثلُهُ في مِثلِها بمنعِ الطعامِ والشرابِ . . فلا قَوَدَ عليهِ ولا ديَةَ ؛ لأَنَّا نَعلمُ أَنَّهُ ماتَ بسببٍ آخَرَ ، ويُعتبرُ حالُ المحبوسِ ، فإنْ حَبَسَهُ وهوَ جائعٌ . . فإنَّهُ لا يَصبرُ عَنِ الطعامِ والشرابِ إلاَّ المدَّةَ القليلةَ ، وإنْ كانَ شبعانَ . . فإنَّهُ يَصبرُ أَكثرَ مِنْ مُدَّةِ صبرِ الجائعِ . ويُعتبرُ الطعامُ علىٰ انفرادِهِ ، والشرابُ علىٰ انفرادِهِ ؛ لأَنَّ الإنسانَ يَصبرُ عَنِ الطعامِ أَكثرَ مِمَّا يَصبرُ عَنِ الشرابِ .

وإنْ أَمكنَهُ الخروجُ إلىٰ الطعامِ والشرابِ ، فلَمْ يَخرجْ حَتَّىٰ ماتَ . . قالَ الطبريُّ : فلا قَوَدَ عليهِ بحالٍ .

فرعٌ : [أمسك رجلاً فقتله آخر] :

إذا أَمسكَ رجلٌ رجلاً ، فجاءَ آخَرُ فقتَلَهُ . . وَجبَ القَوَدُ علىٰ القاتلِ دونَ المُمسِكِ ، إلاَّ أَنَّ المُمسِكَ إِنْ كانَ أَمسكَهُ مداعبةً أَو ليضربَهُ . . فلا إِثمَ عليهِ ولا تعزيرَ ، وإِنْ أَمسكَهُ ليقتلَهُ الآخَرُ . . أَثِمَ بذٰلكَ وعُزِّرَ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ ربيعةُ : يُقتلُ القاتلُ ، ويُحبسُ الممسِكُ حَتَّىٰ يموتَ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (إِنْ حَبَسَهُ لِيضربَهُ الآخَرُ ، أَو أَمسكَهُ ليضربَهُ ، أَو مداعبةً ، فجاءَ الآخَرُ فقتلَهُ . . فلا قَوَدَ عليهِ ولا ديَةَ ، وإِنْ أَمسكَهُ ليقتلَهُ الآخَرُ . . فعليهِ القَوَدُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] . فلو أَوجبْنا علىٰ الممسِكِ القَوَدَ . . كنَّا قَدْ ٱعتدينا عليهِ بأَكثرَ مِمَّا ٱعتدىٰ .

وروىٰ أَبو شريحٍ الخزاعيُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ مِنْ أَعْتَىَ ٱلنَّاسِ عَلَىٰ ٱللهِ مَنْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ ، أَوْ طَلَبَ بِدَمِ ٱلجَاهِلِيَّةِ فِيْ ٱلإِسْلاَمِ ، أَوْ بَصَّرَ عَيْنَيْهِ فِيْ ٱلنَّوْمِ مَا لَمْ تُبْصِرَ »[١] . فلو قَتلَ الوليُّ الممسِكَ . . لكانَ قَدْ قَتلَ غيرَ قاتلِهِ .

ورُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ رجلٍ أَمسكَ رجلاً حَتَّىٰ جاءَ آخَرُ فقَتَلَهُ ، فقالَ : « يُقْتَلُ ٱلقَاتِلُ ، وَيُصْبَرُ ٱلصَّابِرُ »[٢] . قالَ أَبو عبيدٍ : معنىٰ قولِهِ ﷺ : « يصبرُ

---

(١) أخرجه عن أبي شريح الخزاعي أحمد في « المسند » (٤/ ٣٢) ، والدارقطنيّ في « السنن » (٣/ ٩٦) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦) في الجنايات ، باب : إيجاب القصاص علىٰ القاتل دون غيره . وفي الباب :
عن جعفر بن محمَّد ، عن أبية ، عن جدِّه رواه الشافعي في« ترتيب المسند » (٢/ ٣٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٦) ، ولفظه : وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ كتابه : (أن أعدىٰ الناس علىٰ الله سبحانه وتعالىٰ القاتلُ غيرَ قاتله . .) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥٠) في الجنايات .
ورواه مرسلاً عن سعيد بن المسيب الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥٠) .
=

الصابرَ » ، أي : يحبسُ ، وأرادَ بالحبسِ : التعزيرَ بالحَبْسِ .

ولأنَّهُ سببٌ غيرُ ملجِىءٍ ، اْجتمعَ مَعَ المباشرةِ ، فتعلَّقَ الضمانُ بالمباشرةِ دونَ السببِ ، كما لَو حَفَرَ بئراً ، أَو نَصَبَ سكّيناً ، فدَفعَ عليها آخَرُ رجلاً ، فماتَ .

ولأنَّهُ لو كانَ بالإمساكِ شريكاً . . لكانَ إِذا مسكَ الرجلُ اْمرأَةً ، وزنا بها آخَرُ . . أَنْ يَجبَ عليهِما الحدُّ ، فلمَّا لَم يَجبِ الحَدُّ علىٰ الممسِكِ . . لَم يَجبْ القَوَدُ علىٰ الممسِكِ .

مسألةٌ : [قيَّد شخصاً فأكله سبع] :

وإِنْ كتَّفَ رجلاً أَو قيَّدَهُ ، فأكلَهُ السَّبُعُ . . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ ، ذَكرها الشيخُ أبو حامدٍ :

إحداهُنَّ : إِذا قيَّدَهُ أَو كتَّفَهُ وطرحَهُ في أَرضٍ مَسْبَعةٍ[1] ، فجاءَ السَّبُعُ فأكلَهُ . . فإنَّهُ لا قَوَدَ علىٰ الطارحِ لَهُ ، ولا ديَةَ ؛ لأنَّ السَّبُعَ أكلَهُ باْختيارِهِ ، ولأنَّ لَهُ اْختياراً ، كما لَو أَمسكَهُ ، فقتَلَهُ آخَرُ .

الثانيةُ : إِذا قيَّدَهُ في صحراءَ ، ثُمَّ رمىٰ بالسَّبُعِ عليهِ ، أَو رمىٰ بهِ علىٰ السَّبُعِ ، فأكلَهُ . . فلا قَوَدَ عليهِ ولا ديَةَ ؛ لأنَّ مِنْ طَبعِ السَّبُعِ إِذا رُمِيَ بِهِ علىٰ إِنسانٍ ، أَو رُمِيَ بإِنسانٍ عليهِ . . أَنْ يَنفرَ عنْهُ ، فإِذا لَم يَنفرْ عنهُ . . كانَ أَكلُهُ لَهُ باْختيارِهِ .

الثالثةُ : إِذا كانَ السَّبُعُ في مضيقٍ أَو بيتٍ أَو بئرٍ أَو زبيةٍ[2] ، فرُمِيَ بالإنسانِ عليهِ ،

= ورواه مرسلاً عن إسماعيل بن أمية ورفعه الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥٠ و ٥١) ، وقال : قال أبو عبيد : قوله : **اصبروا الصابر** ، يعني : احبسوا الذي حبسه . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٩) وقال : قال الدارقطني : والإرسال فيه أكثر ، وقال البيهقي : إنه موصول غير محفوظ ، وصحَّحه ابن القطان .

(١) **مسبعة** : أي أرض كثيرة الضواري والكواسر والسباع . قال الشاعر :

من رعىٰ غنماً في أرض مسبعة ... ونام عنها تولىٰ رعيها الأسد

(٢) **الزُّبىٰ** ـ جمع زبية ، كمدية ومدىٰ ـ : حفر في موضع عال يصاد فيها السبع ونحوه . وفي =

أو كانَ الإنسانُ في المضيقِ أو في البيتِ أو في البئرِ أو في الزُّبيةِ ، فرُمِيَ بالسَّبُعِ عليهِ ، فضربَهُ السَّبُعُ ، فماتَ ، فإِنْ ضَربَهُ السَّبُعُ ضرباً يَقتلُ مِثلُهُ في الغالبِ . . وَجبَ علىٰ الرامي القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ قَدِ ٱضطرَّ السَّبُعَ إِلىٰ قَتلِهِ ، وإِنْ ضرَبَهُ ضرباً لا يَقتلُ مثلَهُ في الغالبِ ، فماتَ . . لَم يَجبْ علىٰ الرامي القَوَدُ ؛ لأَنَّ الغالبَ منهُ السلامةَ ، وتجبُ عليهِ الديَةُ في مالِهِ . وكذٰلكَ حكمُ النمرِ ، وما في معناهُ .

وإِنْ أَمسكَ السَّبُعَ أَوِ النمرَ ، وأَفرسَهُ إِيَّاهُ ، فأَكلَهُ . . فعليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ قَدِ ٱضطرَّهُ إِلىٰ ذٰلكَ .

فرعٌ[1] : [طرحه في أرض ذات حيَّات] :

وإِنْ قيَّدَ رجلاً وطرحَهُ في أَرضٍ ذاتِ حيَّاتٍ ، فنَهشتْهُ حيَّةٌ منها ، فماتَ . . فلا قَوَدَ عليهِ ولا ديَةَ ، سواءٌ كانَ في موضعٍ ضيِّقٍ أَو واسعٍ .

وكذٰلكَ : إِذا رُمِيَ بِهِ علىٰ الحيَّةِ ، أَو رُمِيَ بالحيَّةِ عليهِ ؛ لأَنَّ الحيَّاتِ والعقاربَ مِنْ طبعِها النفورُ مِنَ الإِنسانِ .

وإِنْ أَخذَ الحيَّةَ أَوِ العقربَ بيدِهِ ، وأَنهشَها إِنساناً . . قالَ الشافعي رحمهُ اللهُ : (ضَغَطَها أَو لَم يَضْغَطها ، فنهشتْهُ ، فماتَ ، فإِنْ كانَ مِنَ الحيَّاتِ التي تَقتلُ في الغالبِ ، كحيَّاتِ الطائفِ ، وأَفاعي مكَّةَ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ توصَّلَ إِلىٰ قتلِهِ بما يَقتلُ غالباً ، فهوَ كما لَو قَتلَهُ بالسيفِ ، وإِنْ كانَ مِمَّا لا يَقتلُ غالباً مِثلُها ، كثعابينِ مكَّةَ والحجازِ ، وأَفاعي مصرَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ لا يَقتلُ مِثلُها غالباً ، ويَجبُ عليهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ ؛ لأَنَّهُ شِبهُ عمدٍ .

والثاني : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ جِنسَها يَقتلُ غالباً ، فهوَ بمنزلةِ الجراحِ) .

= المثل : (بلغ السيل الزُّبىٰ) .

(١) في نسخة : (مسألة) .

مسألةٌ : [سقاه سمّاً فمات] :

إذا سقىٰ رجلاً سمّاً ، فماتَ المَسقيُّ ، فلا يَخلو : إِمَّا أَنْ يُكرِهَهُ ، أَو لا يُكرِهَهُ .

فإنْ أكرهَهُ علىٰ شُربهِ ، بأَنْ صبَّهُ في حَلقِهِ مكرِهاً لَهُ علىٰ ذٰلكَ . . نَظرتَ :

فإنْ أقرَّ الساقي : أَنَّهُ سُمٌّ يَقتلُ مِثلُهُ غالباً . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ قَتلَهُ بما يَقتلُ غالباً ، فهوَ كما لَو قَتلَهُ بالسيفِ .

وإنِ ٱدَّعىٰ وليُّ المقتولِ : أَنَّهُ يَقتلُ غالباً ، وأنكر الساقي أَنَّهُ يقتلُ غالباً ، فإنْ أقامَ وليُّ المقتولِ بيِّنةً : أنَّهُ يَقتلُ غالباً . . وَجبَ القَوَدُ علىٰ الساقي ؛ لأَنَّهُ ثَبتَ أَنَّهُ يَقتلُ غالباً . وإنْ أَقامَ وليُّ المقتولِ بيِّنةً : أَنَّهُ يَقتلُ نحيفَ الخَلْقِ ، ولا يَقتلُ قويَّ الخَلقِ . . لَمْ يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، وإنَّما تَجبُ عليهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ . وإنْ لَمْ يُقمْ وليُّ المقتولِ بيِّنةً ، ولٰكنْ أَقامَ الساقي بينةً : أَنَّهُ لا يَقتلُ غالباً . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، وإنَّما تَجبُ عليهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ .

وإنْ لَم يَكنْ هناكَ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الساقي مَعَ يمينِهِ : أَنَّهُ لَمْ يَكنْ يَقتلُ غالباً ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القَوَدِ ، فإذا حَلَفَ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، وعليهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ .

وإنْ قامتِ البيِّنةُ : أَنَّهُ كانَ يَقتلُ غالباً ، أَوِ ٱعترفَ الساقي بذٰلكَ ، إلاَّ أَنَّهُ ادَّعىٰ : أَنَّهُ لَم يَعلمْ أَنَّهُ يَقتلُ غالباً وَقتَ السقي . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ ما ٱدَّعاهُ محتملٌ ، وذٰلكَ شبهةٌ تُوجبُ سقوطَ القَوَدِ عنهُ .

والثاني : يَجبُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قَتلَهُ بما يَقتلُ غالباً ، فلا يُصدَّقُ في دعواهُ ، كما لَو جرحَهُ .

وإنْ خَلطَ السمَّ بطعامٍ أَو شرابٍ ، وأَكرهَهُ ، فأَوجرَه[1] في حَلْقِهِ ، فماتَ ، فإنْ كانَ الطعامُ أَوِ الشرابُ قَدْ كَسَرَ حِدَّةَ السمِّ ، فصارَ لا يَقتلُ غالباً . . لَم يَجبْ عليهِ

---

(١) **أوجره** : صبَّه في حلقه ، والوجور : الدواء والسفوف ونحوها .

القَوَدُ ، وإِنْ لَم يَكسرْ حِدَّتَهُ . . فهوَ كما لَو سَقاهُ السمَّ منفرداً .

فإِنْ لَم يُكرِهْهُ علىٰ ذٰلكَ ، وإِنَّما ناولَهُ إِيَّاهُ ، فشربَهُ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ الشاربُ صبيّاً لا تَمييزَ لَهُ ، أَو كبيراً مجنوناً ، أَو أَعجميّاً يَعتقدُ وجوبَ طاعةِ الأَمرِ . . فعلىٰ الدافعِ إِليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ كالآلةِ لَهُ حيثُ اعتقدَ طاعتَهُ فيهِ .

وإِنْ كانَ عاقلاً مميِّزاً . . فلا ضمانَ علىٰ الدافعِ ؛ لأَنَّهُ قَتَلَ نَفْسَهُ باختيارِهِ أَو بتفريطِهِ .

وإِنْ خَلَطَهُ بِهِ ، ولَمْ يَكسرِ الطعامُ حِدَّةَ السمِّ ، فأَكلَهُ إِنسانٌ ، وماتَ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ الطعامُ الذي خلطَ فيهِ السمَّ قَدَّمَهُ إِلىٰ إِنسانٍ ، وقالَ : كُلْهُ ، فأَكلَهُ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ يَهوديَّةً بخيبرَ أَهْدَتْ للنبيِّ ﷺ شاةً مصليَّةً ، فأَكلَ منها رسولُ اللهِ ﷺ وأَصحابُهُ ، ثُمَّ قالَ النبيُّ ﷺ : « ٱرْفَعُوْا أَيْدِيَكُمْ ، فَإِنَّهَا قَدْ أَخْبَرَتْنِي : أَنَّهَا مَسْمُوْمَةٌ » ، فأَرسلَ إِلىٰ اليهوديَّةِ ، وقالَ : « مَا حَمَلَكِ عَلَىٰ مَا صَنَعْتِ ؟ » ، فَقَالَتْ : قُلْتُ : إِنْ كُنْتَ نَبيّاً . . لَمْ يَضُرَّكَ الذي صَنَعْتُ ، وَإِنْ كُنْتَ مَلِكاً . . أَرَحْتُ ٱلنَّاسَ مِنْكَ[1] . فأَكلَ مِنها بِشْرُ بنُ البَرَاءِ بنِ مَعرُوْرٍ ، فَمَاتَ ، فأَرسَلَ رسولُ اللهِ ﷺ إِلىٰ اليهوديَّةِ ، فقتلَها ، وقالَ ﷺ : « مَا زَالَتْ أَكْلَةُ خَيْبَرَ تُعَادِنِي ، فَهٰذا أَوَانُ قطعتْ أَبْهري »[2] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٤١٥) ، والبخاري (٣١٦٩) في الجزية والموادعة وغيرها ، والنسائي في « الكبرىٰ » (١١٣٥٥) . وفي الباب :
عن أبي سلمة أخرجه أبو داود (٤٥١٢) م في الديات . مصليَّة : مشويَّة .

(٢) طرف حديث سلف من حديث أبي هريرة ، وأخرجه عن أبي سلمة بألفاظ متقاربة مرسلاً أبو داود (٤٥١٢) في الديات ، ورواه عن جابر بنحوه أبو داود (٤٥١٠) ، والبيهقي في « دلائل النبوة » (٤/ ٢٦٤) وفي « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٦) في الجنايات ، باب : من سقىٰ رجلاً سمّاً . وجاء في « الفتح » (١٠/ ٢٥٨) في الطبِّ عقب حديث (٥٧٧٧) : ووقع في مرسل الزهري في « مغازي موسىٰ بن عقبة » : (أن لونه صار في الحال كالطيلسان) يعني : أصفر .
وأما قول أنس : (فما زلت أعرفها لَهَوَات رسول الله ﷺ) [رواه مسلم (٢١٩٠) ، وأبو داود (٤٥٠٧)] وهٰذا موافق لقوله في حديث عائشة : « ما أزال أجد ألم الطعام » ، ووقع في =

ومعنىٰ قولِهِ : « تعادني » أي : يأتيني أَلَمُها لوقتٍ معلومٍ .

و (الأَبْهَرُ) : عِرْقٌ متَّصلٌ بالقلبِ ، مَتىٰ ٱنقطعَ . . ماتَ الإنسانُ .

ولأَنَّ العادةَ جرتْ أَنَّ مَنْ قُدِّمَ إليهِ الطعامُ . . فإنَّهُ يأكلُ مِنْهُ ، فصارَ كأَنَّهُ أَلجأَهُ إلىٰ أكلِهِ ، فوَجبَ عليهِ القَوَدُ ، كما لَو أكرهَهُ عليهِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ أَكلَهُ بٱختيارِهِ ، فصارَ كما لَو قتَلَ نَفْسَهُ بسكينٍ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فهل تَجبُ عليهِ الديَةُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تَجبُ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ هوَ الجاني علىٰ نَفْسِهِ .

والثاني : تَجبُ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ التلفَ حَصلَ بسببٍ منهُ ، فصارَ كما لَو حَفرَ بئراً في طريقِ الناسِ ، فهلَكَ فيها[1] إنسانٌ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : تَجبُ عليهِ الديَةُ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ . ولا يُعرَفُ هاهُنا قولانِ .

وإِنْ خلَطَ السمَّ بطعامٍ ، وقدَّمَهُ إلىٰ رجلٍ ، وقالَ : فيهِ سمٌّ يَقتلُ غالباً ، فأَكلَهُ ، فماتَ . . فلا قَوَدَ عليهِ ولا ديَةَ ؛ لأَنَّهُ قتَلَ نَفْسَهُ .

وإِنْ خَلَطَ السمَّ بطعامٍ ، وقدَّمَهُ إلىٰ صبيٍّ لا يُميِّزُ ، أَو إلىٰ بالغٍ مجنونٍ ، أَو إلىٰ أعجميٍّ لا يَعقلُ ولا يميِّزُ ، وقالَ : كُلْهُ ، فإنَّ فيهِ سمّاً قاتلاً ، فأَكلَهُ ، فماتَ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ لا تَمييزَ لَهُ ، فهوَ كما[2] لَو قتَلَهُ بيدِهِ .

= « مغازي موسىٰ بن عقبة » عن الزهري مرسلاً « ما زلت أجد من الأكلة التي أكلت بخيبر عِداداً حتىٰ كان هٰذا أوان انقطاع أبهري » . وجاء في نسخة : (تعاودني) و : (انقطاع) . **لهوات** ولَهَياتٌ ، ولُهِيٌّ ، ولِهِيٌّ ، ولَهاءٌ ، ولِهاءٌ ـ جمع لهاة ـ : لسان المزمار ، لحمةٌ في آخر سقف الحلق بين مَخرجي النَّفَس والطعام .

(١) في نسخة : (به) .

(٢) في نسخة : (بمنزلة ما) .

وإنْ خَلَطَ السمَّ بطعامٍ لَهُ ، وتركَهُ في بيتِهِ ، فدخلَ رجلٌ بيتَهُ ، وأَكلَ الطعامَ ، وماتَ . . لَم يَجبْ عليهِ قَوَدٌ ولا ديَةٌ ؛ لأَنَّ الآكلَ فَرَّطَ وتَعدَّىٰ بأكلِ طعامِ غيرِهِ بغيرِ إذنِهِ .

وإنْ خَلَطَ السمَّ بطعامٍ لغيرِهِ ، فجاءَ صاحبُ الطعامِ ، فأَكلَ طعامَهُ ، ولَم يَعلمْ بالسمِّ ، فماتَ . . وَجبَ علىٰ الذي خلطَ فيهِ السمَّ قيمةُ الطعامِ ؛ لأَنَّهُ أَفسدَهُ ، وهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ في الذي أَكلَهُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو خَلَطَهُ بطعامِ نَفْسِهِ ، وقدَّمَهُ إلىٰ مَنْ أَكلَهُ ؛ لأَنَّ الإِنسانَ يأْكلُ طعامَهُ[1] بحُكمِ العادةِ والحاجةِ ، فصارَ كما لَو خَلَطَهُ بطعامٍ ، ودعاهُ إلىٰ أَكْلِهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجدْ مِنْهُ أَكثرُ مِنْ إِفسادِ الطعامِ .

مسأَلَةٌ : [سحر إنساناً فمات] :

وإذا سَحَرَ رجلٌ رجلاً ، فماتَ المسحورُ . . سُئِلَ الساحِرُ عَنْ سِحْرِهِ ، فإِنْ قالَ : سِحري يَقتلُ غالباً ، وقَدْ قَتلتُهُ بِهِ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ[2] .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قَتلَهُ بما يَقتلُ غالباً ، فهوَ كما لَو قَتلَهُ بسيفٍ .

وإنْ قالَ : سِحْري لا يَقتلُ . . وَجبَ عليهِ ديَةٌ مخفَّفةٌ ؛ لأَنَّهُ خطأٌ .

---

(١) في نسخة : (الطعام) .

(٢) لحديث جندب رواه الترمذي (١٤٦٠) في الحدود بلفظ : « حدُّ الساحر ضربة بالسيف » ، وقال : هٰذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هٰذا الوجه ، وإسماعيل بن مسلم المكي ، يضعف في الحديث . . . والصحيح عن جندب موقوف ، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وهو قول مالك ، وقال الشافعي : (إنما يقتل الساحر إذا كان يعمل في سحره ما يبلغ به الكفر ، فإذا عمل عملاً دون الكفر . . فلم نر عليه قتلاً) .

وإِنْ قالَ : قَدْ يَقتلُ وقَدْ لا يَقتلُ ، والغالبُ منهُ السلامةُ . . وَجبتْ عليهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ في مالِهِ .

وإِنْ قالَ الساحرُ : قَتلتُ بسحْري جَماعةً ، ولَم يعيِّنْ مَنْ قَتلَ . . لَم يُقتَلْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُقتلُ حدّاً ؛ لأَنَّهُ يَسعىٰ في الأَرضِ بالفسادِ) .

ودليلُنا : أَنَّ السعيَ في الأَرضِ بالفسادِ هوَ : إِشهارُ[1] السلاحِ ، وإِخافةُ الطريقِ ، وأَمَّا القتلُ : فليسَ بالسعيِ بالفسادِ ، كما لَو قتلَ جماعةً مستخفّاً بقتلِهِمْ .

مسأَلةٌ : [أمر بقتل رجل] :

إِذا أَمرَ الإِمامُ رجلاً أَنْ يَقتلَ رجلاً بغيرِ حقٍّ ، فقتلَهُ . . فلا يخلو : إِمَّا أَنْ يُكرِهَهُ علىٰ قَتلِهِ ، أَو لا يُكرِهَهُ .

فإِنْ لَم يُكرِهْهُ ، بلْ قالَ لَهُ : ٱقتلْهُ ، فإِنْ كانَ المأمورُ يَعلمُ أَنَّهُ أَمرَ بقَتلِهِ بغيرِ حقٍّ . . لَم يَجزْ[2] لَهُ قَتلُهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لاَ طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ ٱلْخَالِقِ »[3] ،

---

(١) في نسختين : (إظهار) .

(٢) في نسخة : (يحلّ) .

(٣) أخرجه عن عمران بن الحصين أحمد في « المسند » (٤/ ٤٢٦) و(٥/ ٦٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٤٤٣) وقال : صحيح ، ووافقه الذهبي ، وأورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/ ٢٢٩) ، وقال : رواه أحمد بألفاظ متقاربة ، والطبراني باختصار ، ورجال أحمد رجال الصحيح . وفي الباب :
عن علي رواه أحمد في « المسند » (١/ ١٣١) ، والبخاري (٧٢٥٧) في أخبار الآحاد ، ومسلم (١٨٤٠) ، وأبو داود (٢٦٢٥) ، والنسائي في « الصغرى » (٤٢٠٥) في البيعة ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٧٩) . ولفظه : « لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة . . . » .
وعن ابن مسعود رواه عبد الرزاق في « المصنف » (٣٧٨٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ١٢٤ و ١٢٧) .
وعن عمران والحكم بن عمرو الغفاري أورده الهيثمي في « المجمع » (٥/ ٢٢٩) ، وعزاه للبزار والطبراني في « الكبير » و « الأوسط » ، وقال : رجال البزار رجال الصحيح . وهو في « الجامع الصغير » (٩٩٠٣) أيضاً .
وعن أنس ذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (٩٩٠١) ، والنبهاني في « الفتح الكبير »=

وقولِهِ ﷺ : « مَنْ أَمَرَكُمْ مِنَ ٱلْوُلاَةِ بِغَيْرِ طَاعَةِ ٱللهِ . فَلاَ تُطِيعُوهُ »[١] .

فإنْ خالَفَ وقتَلَهُ . . فَسَقَ المأمورُ بذلكَ ، ووَجبَ عليهِ القَوَدُ والكفَّارةُ ؛ لأنَّهُ قتَلَهُ بغيرِ حقٍّ ، ولاَ يَلحقُ الإمامَ إلا الإثمُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ أَعَانَ علىٰ قَتْلِ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ . . جَاءَ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ مَكْتُوباً بَيْنَ عَيْنَيْهِ : آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ ٱللهِ »[٢] . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : هلْ يَكونُ مجرَّدُ أَمرِ الإمامِ أَوِ السلطانِ إكراهاً ؟ فيهِ وجهانِ .

وأمَّا إذا كانَ المأمورُ لا يَعلمُ أنَّهُ أَمَرَ بقَتلِهِ بغيرِ حقٍّ . . وَجبَ علىٰ الإمامِ القَوَدُ والكفَّارةُ ؛ لأنَّ الإمامَ لا يُباشرُ القَتلَ بنَفْسِهِ ، وإنَّما يَأْمُرُ بِهِ غيرَهُ ، فإذا أَمرَ غيرَهُ وقتلَهُ بغيرِ حقٍّ . . تعلَّقَ الحُكمُ بالإمامِ ، كما لَو قتلَهُ بيدِهِ ، وأمَّا المأمورُ : فلا يَجبُ عليهِ إثمٌ ولا قَوَدٌ ولا كفَّارةٌ ؛ لأنَّ ٱتِّباعَ أَمرِ الإمامِ واجبٌ عليهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّهُ لا يَأْمُرُ إلاَّ بحقٍّ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وأُحِبُّ لَهُ أَنْ يُكفِّرَ) .

وأمَّا إذا أَمرَهُ أَو أَكرهَهُ الإمامُ علىٰ القَتلِ ، وعَلِمَ المأمورُ أنَّهُ يَقتلُ بغيرِ حقٍّ . . فلا يجوزُ للمأمورِ القَتلُ ؛ لِمَا ذكرناهُ إذا لَمْ يُكرهْهُ ، فإنْ قتَلَ . . فإنَّهُ يَأْثَمُ بذٰلكَ ويَفسقُ ، ويَجبُ علىٰ الإمامِ القَوَدُ والكفَّارةُ في مالِهِ ، وأمَّا المكرَهُ المأمورُ : فهلْ يجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ :

= (٣/ ٣٤٦) ، ونسبه لأحمد بإسناد حسن ، ولفظه : « لا طاعة لمن لم يطع الله » .

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري أحمد في « المسند » (٣/ ٦٧) ، وابن ماجه (٢٨٦٣) في الجهاد ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (١٣٤٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٥٥٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٦٣٠ ـ ٦٣١) ، قال البوصيري : إسناده صحيح . وفي الباب :
عن ابن عمر أخرجه البخاري (٧١٤٤) ، ومسلم (١٨٣٩) ، وابن ماجه (٢٨٦٤) بلفظ : « السمع والطاعة علىٰ المرء المسلم فيما أحبّ وكره ، ما لم يؤمر بمعصية . . . » .

(٢) سلف ، وأخرجه عن أبي هريرة ابن ماجه (٢٦٢٠) في الديات بإسناد فيه يزيد بن أبي زياد ، وقد بالغوا في تضعيفه .

أحدُهما : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، وهوَ قولُ أبي حنيفةَ ؛ لقولِهِ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي ٱلْخَطَأُ ، وَٱلنِّسْيَانُ ، وَمَا ٱسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » ، ولأنَّهُ قتَلَهُ لاستبقاءِ نَفْسِهِ . فلَمْ يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، كما لَو قصَدَ رجلٌ نَفْسَهُ ، فلَمْ يُمكنْهُ دفعُهُ إلا بقتلِهِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ رحمةُ اللهِ عليهما ، **وهوَ الأصحُّ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيْلاً . . فَأَهْلُهُ بَينَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ »[1] . وهٰذا قاتلٌ ، ولأنَّهُ قَصدَ قَتْلَ مَنْ يُكافئُهُ لاستبقاءِ نَفْسِهِ ، فوجبَ عليهِ القَوَدُ ، كما لَو جاعَ . . فقتلَهُ ليأكلَهُ ، ولأنَّ رجلينِ لَو كانا في مضيقٍ أَو بيتٍ ، فدخلَ عليهِما أَسدٌ أَو سَبُعٌ ، فدَفعَ أَحدُهُما صاحبَهُ إِليهِ خَوفاً علىٰ نَفْسِهِ ، فأَكلَهُ الأَسدُ أَو السبعُ . . لوجبَ القِصاصُ علىٰ الدافعِ .

وكذٰلكَ : لَو كانَ جماعةٌ في البحرِ ، فخافوا الغرَقَ ، فدَفعوا واحداً منهُم في البحرِ لتخِفَّ السفينةُ ، وغرِقَ ، وماتَ . . وَجبَ عليهِمُ القَوَدُ وإِنْ كانَ ذٰلكَ لاستبقاءِ أَنفسِهِم ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فإِذا قُلنا : يَجبُ علىٰ المأْمورِ القَوَدُ . . كانَ الوليُّ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَقتلَ المُكْرَهَ ، وبينَ أَنْ يعفوَ عنهُما ، ويَأخذَ منهُما الديةَ .

وإِنْ قُلنا : لا يَجبُ علىٰ المأْمورِ المُكْرَهِ القَوَدُ . . فعليهِ نصفُ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّهُ قدْ باشرَ القَتْلَ ، ويَجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما الكفَّارةُ علىٰ القولينِ معاً . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِذا قُلنا : لا يَجبُ علىٰ المأْمورِ القَوَدُ . . فهلْ يَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ ؟ فيهِ وجهانِ .

---

(١) أخرجه عن أبي شريح الكعبي الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٢٨) بلفظه ، وأبو داود (٤٥٠٤) في الديات ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٨/ ٥٢) في الجنايات ، باب : الخيار في القصاص واللفظ له . وفي الباب :
عن أبي هريرة رواه البخاري (٦٨٨٠) وغيره .
وعن عبد الله بن عمرو رواه أبو داود (٤٥٠٦) ، والترمذي (١٣٨٧) ، وابن ماجه (٢٦٢٦) في الديات .

فإنْ قُلنا : عليهِ نصفُ الديَةِ . . كانَ عليهِ الكفَّارةُ .

وإنْ قُلنا : لا تَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ . . فهلْ تَجبُ عليهِ الكفَّارةُ ؟ فيهِ وجهانِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّهُ لا فرقَ بينَ الإمامِ وبينَ النائبِ عنهُ في ذٰلكَ ؛ لأنَّ طاعتَهُ تجبُ كما تَجبُ طاعةُ الإمامِ .

وكذٰلكَ : إذا تغلَّبَ رجلٌ علىٰ بلدٍ أو إقليمٍ بتأويلٍ ، وٱدَّعَىٰ : أنَّهُ الإمامُ ، كالإمامِ الذي نصَّبَهُ الخوارجُ . . فحُكمُهُ حُكمُ الإمامِ في ذٰلكَ ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ لا يَرُدُّ مِنْ أفعالِهِ إلاَّ ما يُرَدُّ مِنْ أفعالِ الإمامِ العدلِ ، وكذٰلكَ قاضيهِمْ .

وأمَّا إذا تغلَّبَ رجلٌ علىٰ بلدٍ بغيرِ تأْويلٍ ، بلْ باللُّصوصيَّةِ ، وأمَرَ رجلاً بقَتْلِ رجلٍ بِغيرِ حقٍّ ، أو أمرَهُ رجلٌ مِنَ الرعيَّةِ بقتلِ رجلٍ بغيرِ حقٍّ ، فإنْ لَم يُكرهْهُ الآمِرُ علىٰ القتلِ ، فقتلَهُ . . وَجبَ علىٰ المأمورِ القاتِلِ القَوَدُ والكفَّارةُ ، سواءٌ عَلِمَ أنَّهُ أمرَهُ بقتلِهِ بحقٍّ أوْ بغيرِ حقٍّ ؛ لأنَّهُ لا يَجبُ عليهِ طاعتُهُ ، بخلافِ الإمامِ ، ولا يَلحقُ الإمامَ[1] إلا الإثْمُ ؛ للمشاركةِ بالقَولِ .

وأمَّا القَودُ والديَةُ والكفَّارةُ : فلا تجبُ عليهِ ؛ لأنَّهُ لم يُلجئْهُ إلىٰ قتلِهِ .

وأمَّا إذا أكرههُ علىٰ قَتْلِهِ : وَجبَ علىٰ الآمِرِ القَوَدُ والكفَّارةُ ؛ لأنَّهُ توصَّلَ إلىٰ قتلِهِ بالإكراهِ ، فهوَ كما لَو قتلَهُ بيدِهِ .

وأمَّا المأمورُ : فإنْ كانَ يُمكنُهُ أنْ يَدفعَ الآمِرَ بنَفْسِهِ أَو بعشيرتِهِ أو بمَنْ يَستعينُ بِهِ . . فلا يجوزُ لَهُ أنْ يَقْتُلَ ، فإنْ قتَلَ . . فعليهِ القَوَدُ والكفَّارةُ . وإنْ لَم يُمكنْهُ أنْ يَدفعَ الآمِرَ بنَفْسِهِ ، فقتَلَ . . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ ٱختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ أكثرُهُم : فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الذي أكرهَهُ الإمامُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الذي أكرهَهُ الإمامُ لَهُ شبهةٌ في أمرِ الإمامِ ؛ لجوازِ أنْ يكونَ الإمامُ قدْ عَلِمَ بأمرٍ يُوجبُ القَتلَ علىٰ المقتولِ وإنْ لَمْ يعلمْ بِهِ المأمورُ ، وطاعةُ الإمامِ تَجبُ ، بخلافِ المتغلِّبِ باللُّصوصيَّةِ وآحادِ الرعيَّةِ ،

(١) في نسخة : (الآمر) .

فإِنَّهُ لا يجوزُ لَهُ ذٰلك ، ولا يَجبُ علىٰ المأمورِ طاعتُهُ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : لا يَجبُ القَوَدُ علىٰ مَنْ أَكرهَهُ الإمامُ ، قولاً واحداً ، ويَجبُ القَوَدُ علىٰ مَنْ أَكرهَهُ غيرُ الإمامِ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ الفرقِ بينهُما . **والطريقُ الأَوَّلُ أَصحُّ** .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ في « الأُمِّ » : (ولَو أَمَرَ الإمامُ رجلاً بقَتلِ رجلٍ ظُلماً ، ففعَلَ المأمورُ ذٰلكَ . . كانَ عليهِما القَوَدُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في تأويلِهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : أَرادَ : إذا أَكرهَهُ وأَجابَ ، علىٰ أَحدِ القولينِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَمْ يُرِدْ بذٰلكَ إذا أَكرهَهُ ؛ لأَنَّهُ ذَكرَ الإكراهَ بعدَ ذٰلكَ ، وإنَّما تأويلُهُ : أَنْ يَقتُلَ مسلِماً بكافرٍ ، والإمامُ والمأمورُ يعتقدانِ أَنَّهُ لا يُقتَلُ بهِ ، إلاَّ أَنَّ المأمورَ ٱعتقدَ أَنَّ الإمامَ قَدْ أَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إِلىٰ ذٰلكَ . . فيَجبُ عليهِما القَوَدُ ؛ أَمَّا الإمامُ : فلأَنَّهُ أَلجأَهُ إِلىٰ قتلِهِ بأَمرِهِ ؛ لأَنَّ طاعةَ أَمرِهِ واجبةٌ ، وأَمَّا المأمورُ : فلأَنَّ القَتلَ إذا كانَ مُحرَّماً . . لَم يَجزْ لَهُ أَنْ يَفعلَهُ ، وإِنْ كانَ الإمامُ يرىٰ إِباحتَهُ . . فيَلزمُهُما القَوَدُ .

فرعٌ : [كيفيَّة الإكراه] :

وٱختلفَ أَصحابُنا في كيفيَّةِ الإكراهِ علىٰ القَتلِ :

فقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يَكونُ الإكراهُ عليهِ إلاَّ بالقَتلِ ، أَو بجرحٍ يُخافُ منهُ التلفُ ، فأَمَّا إذا أَكرهَهُ بضربٍ لا يموتُ منهُ ، أَو بأَخذِ مالٍ . . فلا يَكونُ إكراهاً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَكونُ عُذراً في إتلافِ النفسِ لِحُرمتِها ؛ ولهٰذا : يَجبُ عليهِ الدفعُ عَنْ نَفْسِهِ في أَحدِ الوَجهينِ ، ولا يَجبُ عليهِ الدفعُ عَنْ مالِهِ ، بلْ يَجبُ عليهِ بذلُهُ لإِحياءِ نَفْسِ غيرِهِ .

وقالَ الشيخُ الإمامُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : إذا أَكرهَهُ بأَخذِ المالِ عَن[1] القَتلِ . . كانَ إكراهاً ، كما قُلنا في الإكراهِ علىٰ الطلاقِ .

---

(١) في نسخة : (على) .

وقالَ الطبريُّ : إِذا أكرهَهُ علىٰ القَتلِ بما لا تَحتملُهُ نَفْسُهُ . . كانَ إِكراهاً ، كما قُلنا في الطلاقِ .

فرعٌ : [أمر الصغير والمطيع] :

فإِنْ أَمرَ عبدَهُ الصغيرَ الذي لا يُميِّزُ ، أَو كانَ أَعجميّاً لا يُميِّزُ ، ويَعتقدُ طاعتَهُ في كلِّ ما يأْمرُهُ بِهِ ، بقَتلِ رجلٍ بغيرِ حقٍّ ، فقتلَهُ . . وَجبَ القَوَدُ والكفَّارةُ علىٰ الآمرِ ، ولا يَجبُ علىٰ المأْمورِ شيءٌ ؛ لأَنَّ المأْمورَ كالآلةِ للآمرِ ، فصارَ كما لَو قَتلَهُ بيدِهِ .

وكذٰلكَ : إِذا كانَ المأْمورُ عبداً لغيرِهِ ، أَو حرّاً يَعتقدُ طاعةَ كلِّ مَنْ أَمرَهُ . . فالحكمُ فيهِ وفي غيرِهِ واحدٌ .

ولَو أَمَرَهُ بسرقةِ نِصابٍ لغيرِهِ مِنْ حرزِ مِثلِهِ ، فسرقَهُ . . لَم يَجبْ علىٰ الآمرِ القطعُ ؛ لأَنَّ وجوبَ القِصاصِ آكدُ مِنْ وجوبِ القطعِ في السرقةِ ؛ ولهٰذا : يَجبُ القِصاصُ في السببِ ، ولا يَجبُ القَطعُ بالسببِ .

ولَو قالَ للصغيرِ الذي لا يُميِّزُ ، أَو للأَعجميِّ الذي يَعتقدُ طاعتَهُ في كلِّ ما يأْمرُهُ بِهِ : اُقتلني ، فقتلَهُ . . كانَ دَمُهُ هَدَراً ؛ لأَنَّهُ آلةٌ لَهُ ، فهوَ كما لَو قَتلَ نَفْسَهُ ، ويَجبُ عليهِ الكفَّارةُ في مالِهِ .

وإِنْ أَمرَ الصغيرَ الذي لا يُميِّزُ ، أَوِ البالغَ المجنونَ أَنْ يَذبحَ نَفْسَهُ ، فذبحَها ، أَو يَجرحَ مَقتلاً مِنْ نفسِهِ ، فجرحَهُ ، فماتَ ، فإِنْ كانَ عبدَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ مِلْكُهُ ، ولٰكنَّهُ يأْثمُ ، وتَجبُ عليهِ الكفَّارةُ ، وإِنْ كانَ عبداً لغيرِهِ . . وَجبَ عليهِ ضمانُهُ[1] والكفَّارةُ ، ولا يَجبُ عليهِ القَوَدُ إِنْ[2] كانَ الآمرُ حُرّاً ؛ لأَنَّهُ لا يكافئهُ ، وإِنْ كانَ الآمرُ لَهُ عبداً ، أَو كانَ المأْمورُ حُرّاً . . وَجبَ علىٰ الآمرِ القَوَدُ والكفَّارةُ ، كما لَو قَتلَهُ .

وإِنْ قالَ لأَعجميٍّ يَعتقدُ طاعةَ كلِّ مَنْ يَأْمرُهُ : اُذبحْ نَفْسَكَ ، فذَبحَها . . لَم يَجبْ

---

(١) في نسخة : (وجبت عليه قيمته) .
(٢) في النسخ : (وإن) .

علىٰ الآمرِ الضمانُ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أنْ يَخفىٰ عليهِ أنَّ قتْلَ نَفْسِهِ لا يجوزُ وإنْ جَازَ أَنْ يَخفىٰ عليهِ أنَّ قتْلَ غيرِهِ يجوزُ .

وإنْ أمرَهُ أنْ يَجرحَ مَقتلاً مِنْ نَفْسِهِ ، فجَرحَهُ ، وماتَ . . فإنَّ الشيخَ أبا حامدٍ ذكرَ : أنَّ حُكمَهُ حُكمُ ما لَو أمرَهُ بقَتلِ نَفْسِه .

وذكرَ ابْنُ الصبَّاغِ في « الشاملِ » : أنَّهُ يَجبُ علىٰ الآمرِ ضمانُهُ ؛ لأنَّهُ يجوزُ أنْ يَخفىٰ عليهِ أنَّهُ يقتلُهُ ، بخلافِ أمرِهِ لَه بقَتلِهِ لِنَفْسِهِ .

وإنْ أمرَ عبداً أعجميّاً ، بالغاً ، عاقلاً ، لا يَعتقدُ وجوبَ طاعةِ مَنْ يأمرُهُ بغيرِ حقٍّ ، بقتلِ إنسانٍ بغيرِ حقٍّ ، فقتلَهُ ، فإنْ لَم يُكرِهْهُ علىٰ القتلِ . . لَم يَجبْ علىٰ الآمرِ قَوَدٌ ولا ديَةٌ ولا كفَّارةٌ ، وإنَّما عليهِ الإثمُ فقطْ ، ويتعلَّقُ حُكمُ القتلِ بالعبدِ ، فيَجبُ عليهِ القَوَدُ ، وإنْ عفا عَنِ القَوَدِ . . تعلَّقتِ الديَةُ برقبتِهِ ، وإنْ أكرهَهُ علىٰ القتلِ . . وَجبَ علىٰ الآمرِ القَوَدُ ، وهلْ يَجبُ القَوَدُ علىٰ العبدِ المأمورِ ؟ علىٰ ما مضىٰ في إكراهِ الحُرِّ .

وإنْ أمرَ عبداً مراهِقاً ، يَعلمُ أنَّ طاعتَهُ لا تجوزُ بما لا يوافقُ الشرعَ بقتلِ إنسانٍ بغيرِ حقٍّ ، فإنْ لَم يُكرِهْهُ علىٰ القتلِ . . لَم يَجبْ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما القَوَدُ ، وتتعلَّقُ الديَةُ برقبةِ العبدِ ، وإنْ أكرهَهُ علىٰ القَتلِ . . لَم يَجبْ علىٰ الصبيِّ قَوَدٌ ، وهلْ يَجبُ القَوَدُ علىٰ الآمرِ ؟

إنْ قُلنا : إنَّ عَمدَ الصبيِّ عمدٌ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ .

وإنْ قُلنا : إنَّ عَمدَهُ خطأٌ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ .

فرعٌ : [الإكراه علىٰ إتلاف مال آخر] :

وإنْ أكرهَ رجلاً علىٰ إتلافِ مالٍ لغيرِهِ . . فإنَّ الضمانَ يَتقرَّرُ[1] علىٰ الآمرِ ، وهلْ للمالكِ أنْ يُطالِبَ المأمورَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ :

أَحدُهما : لَهُ أنْ يُطالبَهُ ؛ لأنَّهُ باشرَ الإتلافَ .

---

(١) في نسخة : (يتفرد) .

فعلىٰ هٰذا : يَرجعُ المأمورُ علىٰ الآمرِ .

والثاني : ليسَ للمالكِ مطالبةُ المأمورِ ؛ لأنَّهُ آلةٌ للآمرِ .

مسألةٌ : [إذا قتل بشهادتهما فعليه القود] :

وإنْ شَهِدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بما يُوجبُ القتلَ بغيرِ حقٍّ ، فقُتِلَ بشهادتِهما ، وعَمَدَا الشهادةَ عليهِ ، وعَلِمَا أنَّهُ يُقتَلُ بشهادتِهما . . وَجبَ القَوَدُ عليهما ؛ لِمَا رُوِيَ : أنَّ رجلينِ شَهِدَا عندَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ رجلٍ : أنَّهُ سَرقَ ، فقطعَهُ ، ثُمَّ رَجعا عَنْ شهادتِهما ، فقالَ : (لَو أَعلمُ أنَّكُما تعمَّدتُما الشهادةَ عليهِ . . لَقطعتُ أيديَكُما)[1] . وغرَّمهُما ديةَ يدِهِ . ولأنَّهُما توصَّلا إلىٰ قتلِهِ بسببٍ يَقتلُ غالباً ، فهوَ كما لَو جَرحاهُ ، فماتَ .

فرعٌ : [أمره بقطع يده فقطع فلا قود] :

لَو قالَ لرجلٍ : أقطعْ يدي ، فقطَعَ يدَهُ . . فلا قَوَدَ علىٰ القاطعِ ولا ديَةَ ؛ لأنَّهُ أَذِنَ لَهُ في إتلافِها ، فهوَ كما لَو أَذِنَ لَهُ في إتلافِ مالِهِ ، فأتلفَهُ .

وإنْ قالَ لَهُ : أقتلني ، فقتلَهُ ، أَو أَذِنَ لَهُ في قَطعِ يَدِهِ ، فقطعَها ، فسَرَىٰ القطعُ إلىٰ نَفْسِهِ فماتَ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ .

وأَمَّا الديَةُ : **فقالَ أكثرُ أصحابِنا** : تُبنىٰ علىٰ القولَينِ ، متىٰ تجبُ ديَةُ المقتولِ ؟

فإنْ قُلنا : تَجبُ في آخرِ جُزءٍ مِنْ أَجزاءِ حياتِهِ . . لَمْ تَجبْ هاهُنا .

وإنْ قُلنا : إنَّها تَجبُ بعدَ موتِهِ . . وَجبتْ ديَتُهُ لِورثتِهِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وعندي في هٰذا نظرٌ ؛ لأنَّ هٰذا الإذنَ ليسَ بإسقاطٍ لِمَا يَجبُ بالجنايةِ ، ولَو كانَ إسقاطاً لَها . . لَمَا سَقطَ ، كما لا يصحُّ أنْ يقولَ لَهُ : أَسقطتُ عنكَ

---

(١) أخرج خبر عليٍّ أبي تراب عن الشعبي البخاري قبل (٦٨٩٦) تعليقاً في الديات ، باب (٢١) : إذا أصاب قوم من رجل ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٥١) في الشهادات .

ما يَجبُ لي بالجنايةِ أَو إتلافِ المالِ ، وإنَّما سقطَ لوجودِ الإذنِ فيهِ ، ولا فرقَ بينَ النفسِ فيهِ والأَطرافِ ، وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّ الديَةَ تَسقطُ عندَهُ ، قولاً واحداً .

وإنْ فَصدَهُ أَو حَجَمَهُ ، فماتَ ، فإنْ كانَ بغيرِ أَمرهِ[1] . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، وإنْ كانَ بأَمرِهِ . . لَم يَجبْ عليهِ قَوْدٌ ولا ديَةٌ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الفَصْدَ مباحٌ ، بخلافِ القَتلِ .

وباللهِ التوفيقُ والعونُ ، وهوَ حسبي ونعمَ الوكيلُ

* * *

(١) في نسخة : (إذنه) .

بابُ القِصاصِ في الجروحِ والأَعضاءِ

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (والقِصاصُ فيما دونَ النَّفْسِ شيئانِ : جرحٌ يُستوفىٰ ، وطَرَفٌ يُقْطَعُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ القِصاصَ يَجبُ فيما دونَ النفسِ مِنَ الجروحِ والأَعضاءِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ إلىٰ قولِهِ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة : ٤٥] .

ولِمَا رُوِيَ : أَنَّ الرُّبيِّعَ بنتَ معوّذٍ ـ وقيلَ : بنتُ أَنسٍ ـ كسرتْ ثَنيَّةَ جاريةٍ مِنَ الأَنصارِ ، فعَرضوا عليهِمُ الأَرشَ ، فلَمْ يَقبلوا ، فطلبوا العفوَ ، فأَبَوا ، فأَتَوُا النبيَّ ﷺ ، فأَمَرَ بالقِصاصِ ، فقالَ أَنسُ بنُ النضرِ : والذي بعثكَ بالحقِّ نبيّاً لا تَكسرُ ثَنِيَّتَها ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « كتابُ ٱللهِ القِصاصُ » ، فعفا القومُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « إنَّ مِنْ عِبادِ ٱللهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَىٰ ٱللهِ لأَبَرَّهُ » .

ولأَنَّ القِصاصَ في النَّفْسِ إنَّما جُعِلَ لِحفظِ النَّفْسِ ، وهٰذا موجودٌ فيما دونَ النَّفْسِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فكلُّ شخصَينِ جرىٰ القِصاصُ بينهُما في النَّفْسِ . . جرىٰ القِصاصُ بينهُما فيما دونَ النَّفْسِ ، فتُقطعُ يدُ الحرِّ المسلِمِ بيدِ الحرِّ المسلِمِ ، ويدُ الكافرِ بيدِ الكافرِ ، ويدُ المرأَةِ بيدِ المرأَةِ . **وهٰذا إجماعٌ** .

وتُقطعُ يدُ المرأَةِ بيدِ الرجلِ ، ويدُ الرجلِ بيدِ المرأَةِ ، ويدُ العبدِ بيدِ الحرِّ والعبدِ عندنا ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ رحمهم اللهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا ٱختلفَ الشخصانِ في الديَةِ . . لَم يَجُزِ[١] القِصاصُ بينهُما فيما دونَ النَّفْسِ ، فلا تُقطعُ يدُ الرجلِ بيدِ المرأَةِ ، ولا يدُ المرأَةِ بيدِ الرجلِ ، ولا يدُ العبدِ بيدِ الحرِّ ، ولا يدُ العبدِ بيدِ العبدِ إذا ٱختلفتْ قيمتُهُما) .

(١) في نسخة : (يجب) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ الآية [المائدة : ٤٥] . ولَمْ يفرِّقْ .

ولأَنَّ كلَّ شخصينِ جرىٰ القِصاصُ بينهُما في النَّفْسِ . . جرىٰ القِصاصُ بينهُما فيما دونَ النَّفسِ ، كالحُرَّينِ المسلِمَينِ .

مسأَلةٌ : [اشتراك جماعة في إبانة عضو] :

وإِنِ ٱشتركَ جماعةٌ في إِبانةِ عُضْوٍ ، أَو جِراحةٍ يَثبتُ بها القِصاصُ ، ولَم يَتميَّزْ فِعلُ بعضِهِمْ عَنْ بعضٍ ، مثلُ : أَنْ أَجرىٰ جَماعةٌ سَيفاً في أَيديهِم علىٰ يَدِ رجلٍ أَو رِجلِهِ ، فقَطَعوها ، أَو علىٰ رأْسِهِ ، فأَوضحُوهُ[1] . . قُطعتْ يَدُ كلِّ واحدٍ منهُم ، وأُوضحَ كلُّ واحدٍ منهُم ، وبِهِ قالَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ : (لا يُقتصُّ منهُم ، بل يَنتقلُ حقُّ المجنيِّ عليهِ إِلىٰ الديَةِ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ : أَنَّ رجلَينِ شهدا عندَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ رجلٍ بالسرقةِ ، فقَطَعَ يدَهُ ، ثُمَّ أَتياهُ برجلٍ آخرَ ، وقالا : هٰذا الذي سَرقَ وأَخطأْنا في ذٰلكَ . . فلَم يَقبلْ شهادتَهُما علىٰ الثاني ، وغرَّمَهُما ديَةَ يدٍ ، وقالَ : (لَو أَعلمُ أَنَّكما تَعمَّدتُما . . لقطعْتُ أَيديَكُما) . ورُوِيَ : (لقطعتُكما) . ولا مخالفَ لَهُ في الصحابةِ .

ولأَنَّ كلَّ جنايةٍ وَجبَ بها القِصاصُ علىٰ الواحدِ . . وَجبَ بها القِصاصُ علىٰ الجماعةِ ، كالنَّفْسِ .

وإِنْ قطعَ أَحدُهُما بعضَ العضوِ وأَبانَهُ الثاني ، أَو وَضعَ أَحدُهُما السكينَ علىٰ المفصلِ ، ووَضعَ الآخَرُ عليهِ السكينَ مِنَ الجانبِ الآخَرِ ، ثُمَّ قطعاهُ وأَباناهُ . . لَم يَجبْ علىٰ أَحدِهِما قِصاصٌ في إِبانةِ العضوِ ؛ لأَنَّ جنايةَ كلِّ واحدٍ منهُما وَقعتْ متميِّزةً في بعضِ العضوِ ، فلا يُقتصُّ منهُ في جميعِهِ .

---

(١) أوضحوه ـ من الموضحة ـ : الشجة التي تبدي بياض العظم .

فرعٌ : [يعتبر في المجنيِّ به ما يعتبر بالنفس] :

ويُعتبرُ في المجنيِّ بِهِ علىٰ ما دونَ النَّفْسِ ما يُعتبرُ في النَّفْسِ ، فإنْ رماهُ بحَجَرٍ كبيرٍ يُوضحُهُ مِثلُهُ في الغالبِ ، فأَوضحَهُ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ .

وإنْ لطمَهُ ، وورِمَ ، وٱنتفخَ ، وصارَ موضحةً . . فلا قَوَدَ عليهِ فيها ، وتَجبُ فيها الديَةُ .

وإنْ رماهُ بحَجَرٍ صغيرٍ لا يُوضحُ مِثلُهُ في الغالبِ ، فأَوضحَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، ووَجبتْ عليهِ الديَةُ ، كما قُلنا في النَّفْسِ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ في « الشاملِ » : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : إذا كانَ الحَجَرُ مِمَّا يُوضحُ غالباً ، ولا يَقتلُ غالباً . . فإنَّهُ يَجبُ القِصاصُ في الموضحةِ ، فإذا ماتَ . . لَم يَجبِ القِصاصُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأَنَّ مَنْ أَوضحَ غيرَهُ بحديدةٍ ، فماتَ منها . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، فإذا كانتْ هٰذهِ الآلةُ تُوضحُ في الغالبِ . . كانتْ كالحديدةِ .

مسأَلَةٌ : [القصاص في الجروح والأعضاء] :

ويَجبُ القِصاصُ فيما دونَ النَّفْسِ في شيئَينِ : الجروحِ والأَعضاءِ .

والجروحُ ضربانِ : جروحٌ في الرأْسِ والوَجهِ ، وجروحٌ فيما سواهُما مِنَ البَدَنِ .

فأَمَّا الجروحُ في الرأْسِ والوجهِ : فتُسمَّىٰ : الشِّجَاجَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (هيَ عشرٌ :

أَوَّلُها : (الخارصةُ) : وهيَ التي تَكشطُ الجِلدَ كشطاً لا يُدمي ، ومنهُ يقالُ : (خَرَصَ القصَّارُ الثوبَ) : إذا كشطَ[1] درنَهُ ووسخَهُ .

وبعدَها (الداميةُ) : وهيَ التي كشطتِ الجِلدَ ، وخرجَ منها الدمُ .

---

(١) في نسخة : (قشط) .

وبعدَها (الباضعةُ) : وهي التي تَبضعُ اللَّحمَ ، أَي : تشقُّهُ بعدَ الجِلدِ .

وبعدَها (المتلاحِمةُ) : وهيَ التي تنزلُ في اللحمِ .

وبعدَها (السِّمحاقُ) : وهيَ التي وَصلتْ إِلىٰ جلدةٍ رقيقةٍ بينَ اللحمِ والعظمِ ، وتُسمَّىٰ تلكَ الجلدةُ : السِّمحاق .

وبعدَها (الموضِحةُ) : وهيَ التي أَوضحتِ العظمَ ، وكشفتْ عنهُ .

وبعدَها (الهاشمةُ) : وهيَ التي هشمتِ العَظْمَ .

وبعدَها (المُنقِلةُ) : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولَها تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنْ تَنقلَ العظمَ مِنْ موضعٍ إِلىٰ موضعٍ .

والثاني : أَنَّهُ في تداويهِ لا بُدَّ مِنْ إِخراجِ شيءٍ مِنَ العَظْمِ منهُ .

وبعدَها (المأْمومةُ) : وتُسمَّىٰ : الآمَّةَ ، وهيَ التي قَطعتِ العَظْمَ ، وبلغتْ إِلىٰ قشرةٍ رقيقةٍ فوقَ الدماغِ .

وبعدَها (الدامغةُ) : وهيَ التي بَلغتْ إِلىٰ الدماغ) .

وحُكِيَ عَنْ أَبي العباسِ ابنِ سُريجٍ : أَنّه زادَ [١] الدامغةَ بعدَ الداميةِ ، وقالَ : (الداميةُ) : التي يَخرجُ منها الدّمُ ولا يجري ، و (الدامغةُ) : ما يخرجُ منها الدَّمُ ويجري .

وقالَ الأَزهريُّ : (الدامغةُ) : قَبْلَ الداميةِ ، وهيَ التي يخرجُ منها الدّمُ بقطرةٍ ، و (الداميةُ) : هيَ التي يخرجُ منها الدمُ أَكثرَ [٢] .

---

(١) في نسخة : (أراد) .

(٢) قال العلامة الشيخ محمد حسن حبنكة الميداني رحمه الله تعالىٰ في « تعليقه » علىٰ « نظم الغاية والتقريب » : للجروح أسماء نظمها بعضهم ، فقال :

فخارصة شقّت وداميـة فـرَت ... وأدمـت وذاتُ البُضع مـا قطعت لحما
فـإن هـي غـاصتْ فهـي ذات تـلاحـم ... وسمحاقها تُبقي علىٰ عظمها وشما
ومـوضحـة تكشـف وهـاشمـة لـهُ ... تليهـا وذات النقـل مـا نقلـت عظمـا
ومـأمـومـة مـا أمَّ كيـسَ دِمـاغـه ... فـإن خـرقتـه فهـي دامغـة تُسْمَـىٰ=

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ في « الأُمِّ » : (لا قِصاصَ فيما دونَ الموضِحةِ مِنَ الشِّجاجِ) ، ونقلَ المُزنيُّ : لَو جَرحَهُ ، فلَمْ يُوضحْهُ . . ٱقتُصَّ منهُ بقَدْرِ ما شَقَّ مِنَ الموضِحةِ . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الخراسانيُّونَ : هلْ يَجبُ القِصاصُ فيما دونَ الموضِحةِ مِنَ الشِّجاجِ ؟ فيهِ قولانِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا البغداديِّينَ : لا يَجبُ القِصاصُ فيما دونَ الموضِحةِ ، وما نَقلَهُ المُزنيُّ فيهِ سهوٌ ؛ لأَنَّ القِصاصَ هوَ المماثلةُ ، ولا يمكنُ المماثلةُ فيما دونَ الموضِحةِ ، فلو أَوجبْنا فيها القِصاصَ . . لَم نأمنْ أَنْ نأْخذَ في موضِحةٍ بمتلاحمةٍ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكونُ رأْسُ المجنيِّ عليهِ غليظَ الجلدِ كثيرَ اللحم ، ويكونُ رأْسُ الجاني رقيقَ الجلدِ قليلَ اللحمِ ، فإذا قدّرنا العمقَ في المتلاحمةِ في رأْسِ المجنيِّ عليهِ ، وأَوجبْنا قَدْرَهُ في رأْسِ الجاني . . فرُبَّما بَلغتْ إِلىٰ العَظْمِ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يُمكنُ عندي القِصاصُ فيما دونَ الموضِحةِ مِنَ الشِّجاجِ علىٰ ما نقلَهُ المُزنيُّ ، بأَنْ يكونَ في رأْسِ المجنيِّ عليهِ موضِحةٌ ، وفي رأْسِ الجاني موضِحةٌ ، فيُنظَرَ إِلىٰ المتلاحمةِ التي في رأْسِ المجنيِّ عليهِ ، وينظرَ كمْ قَدْرُها مِنَ الموضِحةِ التي في رأْسِ الجاني ، فإِنْ كانتْ قَدْرَ نصفِها . . نُظِرَ كم قَدرُ الموضِحةِ التي في رأْسِ الجاني ، فيُقتصُّ منهُ نصفُ موضحتِهِ التي في رأْسِهِ .

والمشهورُ : أَنَّهُ لا قِصاصَ في ذٰلكَ .

وأَمَّا الموضِحةُ : فيَجبُ فيها القِصاصُ ؛ لأَنَّ المماثَلةَ فيها ممكنةٌ مِنْ غيرِ حيفٍ[1] ، فتُقدَّرُ الموضِحةُ بالطُّولِ والعَرْضِ ، ويُعلَّمُ عليهِ بخَيطٍ أَو سَوادٍ ، ولا يُعتبرُ العمقُ ؛ لأَنَّهُ يَأْخذُ إِلىٰ العظمِ .

= فموضحة فيها القصاص وأرشها من النفس نصف العشر وٱجعل كذا الهشما
وناقلة أيضاً تساوت أروشها ففي جمعها عشر ونصف ولا ظلما
ودامغة مأمومة ثلث نفسه وما قبل هٰذا للحكومة قد يُنمىٰ

(١) حيف : جور وظلم ، وقد حاف عليه يحيف : إذا جار .

وإنْ كانتِ الشَّجَّةُ في الرأسِ ، وعلىٰ موضعِها في رأسِ الجاني شَعرٌ . فالمستحَبُّ : أَنْ يَحلقَ ذٰلكَ الشَّعرَ ؛ لأَنَّهُ أَسهلُ في الاستيفاءِ ، وإِن اقتصَّ ولَم يَحلقِ الشَّعرَ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ لا يَأْخذُ إِلاَّ قدرَ حقِّهِ .

فرعٌ : [اختلاف كبر الرأس وصغره مع الشجة] :

وإذا شَجَّ رجلٌ رجلاً في رأْسِهِ شَجَّةً . . فلا يَخلو : إِمَّا أَنْ تَستويَ رأْساهُما في الصغرِ والكبرِ ، أَو تختلفا .

فإنِ استوىٰ رأْساهُما في الصغرِ أَوِ الكبرِ . . فإِنَّهُ يَستوفي مثلَ موضحتِهِ بالطُّولِ والعرضِ في موضعِها ، إِمَّا في مُقدَّمِ الرأْسِ ، أَو مُؤَخَّرِهِ ، أَو بينَ قرنيهِ .

وإِنْ اختلفا . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ رأْسُ الجاني أَكبرَ ، ورأْسُ المجنيِّ عليهِ أَصغرَ ، فجنىٰ عليهِ موضِحةً مِنْ منبتِ الشعرِ فوقَ الأُذنِ إِلىٰ منبتِ الشعرِ فوقَ الأُذنِ ، وكانَ قدرُ طُولِها وعرضِها في رأْسِ الجاني يَنتهي إِلىٰ أَعلىٰ مِنْ ذٰلكَ الموضعِ لِسَعَتِهِ . . فليسَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَأْخذَ إِلاَّ قدْرَ موضحتِهِ طولاً وعرضاً لا يزيدُ عليهِ ، ولٰكنْ لَهُ أَنْ يَبتدىءَ بالاقتصاصِ مِنْ أَيِّ الجانبَينِ شاءَ .

وإِنْ أَوضحَ جميعَ رأْسِهِ . . فللمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ قَدْرَ موضحتِهِ طولاً وعرضاً في أَيِّ موضعٍ شاءَ مِنْ رأْسِ الجاني ؛ لأَنَّهُ قَدْ جنىٰ عليهِ في ذٰلكَ الموضعِ في رأْسِهِ .

فإِنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ بعضَها في مقدّمِ رأْسِ الجاني ، وبعضَها في مؤخَّرِ رأْسِ الجاني ، ويكونَ بينَهُما فاصلٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يَأْخذُ موضِحتينِ بموضحةٍ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّهُ يجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا يَأْخذُ إِلاَّ قدْرَ حَقِّهِ ، إِلاَّ إِنْ قالَ أَهلُ الخبرةِ : إِنَّ في ذٰلكَ زيادةَ ضررٍ ، أَو زيادةَ شَيْنٍ[1] . . فيُمنعُ مِنْ ذٰلكَ .

---

(١) **شين** : عيب .

وإِنْ كانَ رأْسُ المجنيِّ عليهِ أكبرَ مِنْ رأسِ الجاني ، فأوضحَهُ موضِحةً في مُقدَّمِ رأْسِهِ ، وكانَ قَدرُ طولِها وعرضِها في رأسِ الجاني يَزيدُ علىٰ ذٰلكَ الموضعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ للمجنيِّ عليهِ أن يَقتصَّ في مُقدَّمِ رأْسِ الجاني ، ويَستكملَ قَدْرَ طولِ موضِحتِهِ وعرضِها ممَّا يلي ذٰلكَ مِنْ مُؤخَّرِ رأْسِ الجاني ؛ لأَنَّهُ عضوٌ واحدٌ .

فإِنْ زادتْ موضِحتُهُ علىٰ قَدْرِ الرأسِ . . لَم يَكنْ لَهُ أَنْ يَستوفيَ باقيَها في الوجهِ ولا في القفا ، وهوَ : ما نزلَ عنْ منبتِ شعرِ الرأسِ مِنَ العُنُقِ ؛ لأَنَّهُما عضوانِ آخرانِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّهُ لا يجوزُ لَهُ أَنْ يَتجاوزَ عَنْ سَمْتِ موضعِ الشَّجَّةِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ موضعِ الشَّجَّةِ ، فلَمْ يَتجاوزْهُ ، كما لا يجوزُ لَهُ أَنْ يَتجاوزَ عَنْ موضِحةِ الرأسِ إِلىٰ الوجهِ والقفا .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانتِ الموضِحةُ في مُقدَّمِ الرأسِ ، وزادَ قَدْرُها علىٰ مُقدَّمِ رأسِ الجاني . . لَم يَنزلْ إِلىٰ مُؤخَّرِهِ ، وإِنْ كانتْ بينَ قَرنَيِ الرأسِ ـ وهُما : جانباهُ ـ وزادَ قَدْرُها علىٰ ما بينَ قرنَيْ رأسِ الجاني . . فلِلمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ إِلىٰ ما فوقَ الأُذنينِ ؛ لأَنَّهُ في سَمْتِها ، وليسَ لَهُ أَنْ يَستوفيَ في مُقدَّمِ الرأسِ ولا في مُؤخَّرِهِ ؛ لأَنَّهُ في غيرِ سَمْتِهِ .

فرعٌ : [يقتص من الموضحة] :

وأَمَّا الهاشمةُ والمنقِّلةُ والمأْمومةُ : فلَهُ أَنْ يَقتصَّ في الموضِحةِ منها ، وليسَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ فيما زادَ عليها ؛ لأَنَّ كسرَ العظمِ لا يُمكنُ المماثلةُ فيهِ ؛ لأَنَّهُ يُخافُ فيهِ الحيفُ ، وإِتلافُ النَّفسِ .

فرعٌ : [جراحة غير الرأس والوجه] :

وأَمَّا الجراحةُ في غيرِ الرأْسِ والوجهِ : فيُنظرُ فيها :

فإِنْ وَصلَتْ إِلىٰ عظمٍ . . وَجبَ فيها القِصاصُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجبُ فيها القِصاصُ ؛ لأَنَّها لَمَّا خالفتْ موضِحةَ الرأسِ والوَجهِ في تقديرِ الأَرشِ . . خالَفَتْها في وجوبِ القِصاصِ .

والمنصوصُ هوَ الأوَّلُ ؛ لأنَّهُ يُمكنُ القِصاصُ فيها مِنْ غيرِ حيفٍ ، فهيَ كالموضِحةِ في الرأسِ والوجهِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانت في موضعٍ عليهِ شَعرٌ كثيرٌ . . **فالمستحَبُّ** : أَنْ يَحلقَ موضعَها ، ويُعلِّمَ علىٰ موضعِها بسوادٍ أَو غيرِهِ ، ويُقدِّرَ الطولَ والعرضَ علىٰ ما ذَكرناهُ في موضِحةِ الرأسِ . وإِنْ كانتِ الجراحةُ في العَضُدِ ، فزادَ قَدْرُها علىٰ عَضُدِ الجاني . . لَم يَنزلْ في الزيادةِ إِلىٰ الساعدِ . وإِنْ كانتْ في الفَخِذِ ، وزادَ قَدرُها علىٰ فَخِذِ الجاني . . لَم يَنزلْ في الزيادةِ إِلىٰ الساقِ . وإِنْ كانتْ في الساقِ ، وزادَ قَدْرُها علىٰ ساقِ الجاني . . لَم يَنزلْ في الزيادةِ إِلىٰ القَدَمِ ، كما لا يَنزلُ في موضِحةِ الرأسِ إِلىٰ الوجهِ والقفا .

وإِنْ كانتْ فيما دونَ الموضِحةِ . . لَم يَجبْ فيها القِصاصُ ، **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ المماثَلةُ في ذٰلك ، وعلىٰ ما ٱعتبرَهُ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وحكاهُ الخراسانيُّونَ فيما دونَ الموضِحةِ مِنَ الجراحاتِ علىٰ الرأسِ والوجهِ : يَكونُ هاهُنا مِثلُهُ .

وإِنْ كانتِ الجِراحةُ جائفةً ، أَو كسرَتْ عظماً . . لَم يَجبِ القِصاصُ فيها ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ المماثَلةُ فيها ، ويُخافُ فيها الحيفُ ، بلْ إِنْ كانتْ في موضعٍ ، ووَصلَتْ إِلىٰ العظمِ ، ثُمَّ كُسرتْ أَو أَجافتْ . . وَجبَ القِصاصُ فيها إِلىٰ العظمِ ، ووَجبَ الأَرشُ فيما زادَ .

مسأَلةٌ : [القصاص في الأطراف] :

وأَمَّا الأَطرافُ : فيَجبُ فيها القِصاصُ في كلِّ ما يَنتهي منها إِلىٰ مِفصلٍ ، فتؤخذُ العينُ بالعينِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ﴾ الآية [المائدة : ٤٥] ، ولأَنَّها تَنتهي إِلىٰ مِفصلٍ .

فإذا ثَبتَ هٰذا : فتؤخذُ العينُ الصحيحةُ بالصحيحةِ ، والقائمةُ[١] بالقائمةِ ، وهي : التي ذهبَ ضوؤُها ، وبقيتْ حَدَقَتُها ، ولا تُؤخذُ الصحيحةُ بالقائمةِ ؛ لأنَّهُ يَأْخذُ أكثرَ مِنْ حقِّهِ ، ويجوزُ أَنْ تُؤخذَ القائمةُ بالصحيحةِ ؛ لأنَّهُ يَأْخذُ أقلَّ مِنْ حقِّهِ بٱختيارِهِ .

فرعٌ : [أوضح رأسه فذهب ببصره] :

وإنْ أَوضحَ رأسَهُ رجلٌ ، فذهبَ ضوءُ العينِ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّهُ يَجبُ القِصاصُ في الضوءِ) .

وقالَ الشافعيُّ فيمَنْ قَطَعَ إِصبعَ رجلٍ ، فتآكلَ الكفُّ وسقطَ : (إِنَّهُ لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ في الكفِّ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ضوءِ العينِ :

فنقلَ أَبو إِسحاقَ جوابَهُ في الكفِّ إِلىٰ العينِ ، وجعلَ في ضوءِ العينِ قولَينِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لا يَجبُ فيهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ سِرايةٌ فيما دونَ النَّفسِ ، فلَمْ يَجبْ فيهِ القِصاصُ ، كالكفِّ .

والثاني : يَجبُ فيهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ إِتلافُهُ بالمباشرةِ ، وإِنَّما يَتلفُ بالجنايةِ علىٰ غيرِهِ ، فوَجبَ فيهِ القِصاصُ بالسرايةِ ، كالنَّفْسِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يَجبُ القِصاصُ في الكفِّ بالسرايةِ ، قولاً واحداً ، ويَجبُ القِصاصُ بالضوءِ في السرايةِ ، قولاً واحداً .

والفرقُ بينهما : أَنَّ الكفَّ يُمكنُ إِتلافُهُ بالمباشرةِ ، فلَمْ يَجبْ فيهِ القِصاصُ بالسرايةِ ، والضوءَ لا يُمكنُ إِتلافُهُ بالمباشرةِ بالجنايةِ ، وإِنَّما يَتلفُ بالجنايةِ علىٰ غيرِهِ ، فوَجبَ القِصاصُ فيهِ بالسرايةِ ، كالنَّفْسِ .

---

(١) العين القائمة : هي التي بياضها وسوادها صحيحان ، غير أن صاحبها لا يبصر بها ، ولعلها الواقفة ؛ لأنها لا تطرف ، من قولهم : قامت الدابة : إذا وقفت .

فرعٌ : [الجفن بالجفن] :

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : ويُؤخَذُ الجَفنُ بالجَفنِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأنَّهُ ينتهي إلىٰ مِفصلٍ ، فيُؤْخَذُ جَفنُ البصيرِ بجَفنِ الضريرِ ، وجَفنُ الضريرِ بجَفنِ البصيرِ ؛ لأنَّهما متساويانِ في السلامةِ ، وعدمُ البصرِ نقصٌ في غيرِهِ .

مسألةٌ : [الأنف بالأنف] :

ويُؤخذُ[1] الأَنفُ بالأنفِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأنَّهُ ينتهي إلىٰ مِفصلٍ ، فيُؤخَذُ الأَنفُ الكبيرُ بالصغيرِ ، والغليظُ بالدقيقِ ، والأَقنىٰ[2] بالأَفطسِ[3] ؛ لأنَّ الأَطرافَ يَجبُ القِصاصُ فيها وإنِ ٱختلفتْ بالصِّغرِ والكِبرِ .

ولا يَجبُ القِصاصُ في الأَنفِ ، إلاَّ في المارنِ[4] وهوَ : الليِّنُ ، وأَمَّا القصبةُ : فلا يَجبُ فيها القِصاصُ ؛ لأنَّها عَظْمٌ .

ويُؤخَذُ أَنفُ الشامِّ[5] بأَنفِ الأَخشمِ[6] ، وأَنفُ الأَخشمِ بأَنفِ الشامِّ ؛ لأنَّ الخَشَمَ ليسَ بنقصٍ في الأَنفِ ، وإنَّما هوَ لعلَّةٍ في الدماغِ ، والأَنفانِ متساويانِ في السلامةِ .

ويُؤْخَذُ الأَنفُ الصحيحُ بالأَنفِ المجذومِ ما لَم يَسقطْ بالجذامِ شيءٌ منهُ ؛ لأنَّ الطرفَ الصحيحَ يُؤْخَذُ بالطرفِ العليلِ ، فإنْ سقطَ مِنَ الأَنفِ شيءٌ . . لَم يُؤْخَذْ بهِ الصحيحُ ؛ لأنَّهُ يأْخذُ أكثرَ مِنْ حقِّهِ .

---

(١) في نسخة : (يقطع) .

(٢) **الأقنىٰ** : أي الذي فيه احديداب مع ارتفاع في القصبة . ومنه في « الشمائل » : (كان أقنىٰ العرنين) .

(٣) **الأفطس** : هو من تطامَنَت قصبة أنفه وانتشرت .

(٤) **المارن** : ما لان من الأنف .

(٥) **الشامّ** : هو من كانت حاسة الشمِّ لديه صحيحة .

(٦) **الأخشم** : من لم يشم ؛ لداء يعتري الأنف ، فيذهب بالحاسة .

فإِنْ قَطعَ مَنْ سَقطَ بعضُ مارنِهِ مارناً صحيحاً . . قطعَ جميعَ ما بقيَ مِنْ مارنِ الجاني ، وأَخذَ منهُ مِنَ الديَةِ بقَدْرِ ما كانَ ذَهبَ مِنْ مارنِهِ .

وإِنْ قَطعَ بعضَ مارنِ غيرِهِ . . نُظرَ ، كَمِ القَدْرُ الذي قَطعَ ؟ فإِنْ كانَ نصفَ المارنِ أَو ثلثَهُ أَو ربعَهُ . . ٱقتصَّ مِنْ مارنِهِ بنصفِهِ أَو ثلثِهِ أَو ربعِهِ ، ولا يُقدَّرُ بالمِساحةِ بالطولِ والعرضِ ، كما قُلنا في الموضِحةِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكونُ أَنفُ الجاني صغيراً ، وأَنفُ المجنيِّ عليهِ كبيراً ، فإِنْ[1] قُلنا : يُقطعُ مِنْ أَنفِ الجاني قَدْرُ ما قَطعَ مِنْ أَنفِ المجنيِّ عليهِ بالمِساحةِ طولاً وعرضاً . . لَمْ يُؤمَنْ أَنْ يُقطعَ جميعُ أَنفِهِ ببعضِ أَنفِ المجنيِّ عليهِ .

ويُؤخذُ المَنْخرُ[2] بالمَنخرِ ، والحاجزُ بينَهُما بالحاجزِ .

وإِنْ قطعَ المارنَ والقصبةَ . . ٱقتصَّ مِنَ المارنِ ، وأَخذَ الحكومةَ في القصبةِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ القِصاصُ فيها .

مسأَلةٌ : [القصاص في الأُذن] :

ويَجبُ القِصاصُ في الأُذنِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ ﴾ [المائدة : ٤٥] . فيُؤخَذُ الكبيرُ بالصغيرِ ، والصغيرُ بالكبيرِ ، والغليظُ بالدقيقِ ، والصحيحُ بالمجذومِ ، والأَصمُّ بالسميعِ ، والسميعُ بالأَصمِّ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الأَنفِ .

ويؤخذُ المثقوبُ بالصحيحِ ، والصحيحُ بالمثقوبِ ؛ لأَنَّ الثقبَ ليسَ بنقصٍ في الأذنِ ، وإِنَّما تثقبُ للجمالِ بالخُرْصِ[3] ، فإِنِ ٱنخرمَ الثقبُ . . صارَ نقصاً ، فلا يُؤخذ بهِ الصحيحُ ؛ لأَنَّ الكاملَ لا يُؤخذُ بالناقصِ .

وإِنْ قَطعَ مَنْ أُذنُهُ مخرومةٌ أُذناً صحيحةً . . ٱقتصَّ منهُ المجنيُّ عليهِ في المخرومةِ ، وأَخذَ مِنْ ديَةِ أُذنِهِ بقَدْرِ ما ٱنخرمَ[4] مِنْ أُذنِ الجاني .

---

(١) في نسخة : (فلو) .
(٢) المَنخر : ثقب الأنف ، بوزن المجلس ، وقد تكسر الميم إتباعاً لكسرة الخاء ، وهو نادر .
(٣) الخُرص : حلقة من الذهب أو الفضة ، وتدعىٰ بالقُرط أيضاً .
(٤) انخرم : انشق .

وتُؤخذُ الأُذنُ المستحشفةُ[١] وهيَ : الأُذنُ اليابسةُ ، بالأُذنِ الصحيحةِ ؛ لأنَّهُ يأخذُ أنقصَ مِنْ أُذنِهِ بٱختيارِهِ ، وهلْ تُؤخذُ الأُذنُ الصحيحةُ بالأُذنِ المستحشفةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا تُؤخذُ بها ، كما لا يجوزُ أخذُ اليدِ الصحيحةِ باليدِ الشلاَّءِ .

والثاني : تُؤخذُ بها ؛ لأنَّ الأُذنَ المستحشفةَ تساوي الأُذنَ الصحيحةَ في المنفعةِ ، فأُخذتِ الصحيحةُ بها ، بخلافِ اليدِ الشلاَّءِ ، فإنَّها لا تساوي الصحيحةَ في المنفعةِ .

فرعٌ : [قطع بعض الأذن] :

وإنْ قَطعَ بعضَ أُذنِهِ . . ٱقتصَّ منهُ ، ويُقدَّرُ ذٰلكَ بالجزءِ ، كالنصفِ والثُلثِ والربعِ ، ولا تُقدَّرُ بالمِساحةِ بالطولِ والعرضِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الأنفِ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ ، عَنِ القاضي أبي الطيِّبِ : أنَّهُ لا يَثبتُ القِصاصُ في بعضِ الأُذنِ .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّهُ يُمكنُ القِصاصُ فيها .

فرعٌ : [قطع بعض الأذن ثم ألصقه فٱلتصق] :

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : إذا قَطعَ بعضَ أُذنِهِ وألصقَهُ ، فٱلتصقَ . . لَم يَجبِ القِصاصُ ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ المماثلةُ فيما قُطعَ منهُ . ولعلَّهُ أرادَ : إذا ٱندملَ موضعُ القطعِ وخفيَ .

وإنْ قطعَ أُذنَهُ حتَّىٰ جعلَها معلَّقةً . . فلَهُ أنْ يقطعَ أُذنَهُ كذٰلكَ ، لأنَّ المماثلةَ ممكنةٌ .

وإنْ قطعَ أُذنَهُ ، فأبانَها ، فأخذَها المجنيُّ عليهِ ، فألصقَها ، فٱلتصقتْ . . لَم يَسقطِ القِصاصُ ؛ لأنَّهُ وَجبَ بالإبانةِ ، فلَمْ يَسقطْ بالإلصاقِ .

---

(١) **المستحشف** : اليابس المنقبض ، مأخوذ من الحشف ، وهو نوع رديء من التمر ، وفي المثل : (أحشفاً وسوءَ كِيلة) .

وإِنْ قَطعَ أُذنَهُ ، فأَبانَها ، فٱقتصَّ منهُ كذٰلكَ ، ثُمَّ أَخذَ الجاني أُذنَهُ ، فأَلصقَها ، فٱلتصقت . . لَم يَكنْ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يُطالبَهُ بإِزالتِها ؛ لأَنَّهُ قَدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، والإِزالةُ إِلىٰ السلطانِ .

وإِنْ قَطعَ أُذنَهُ وأَبانَها ، فقطعَ المجنيُّ عليهِ بعضَ أُذنِ الجاني ، وأَلصقَهُ الجاني ، فٱلتصقَ . . فللمجنيِّ عليهِ أَنْ يعودَ ويَقطعَهُ ؛ لأَنَّ حقَّهُ الإِبانةُ ، ولَم تُوجَدْ .

وإِنْ جنىٰ علىٰ رأسِهِ ، فذَهبَ عقلُهُ ، أَو شَمُّهُ ، أَو سمعُهُ ، أَو ذوقُهُ ، أَو نكاحُهُ ، أَو إِنزالُهُ . . لَم يَجبْ فيها القِصاصُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَشياءَ ليستْ في موضعِ الجِنايةِ فيمكنَ القِصاصُ فيها .

مسأَلةٌ : [في الشفتين القود] :

ويَجبُ في الشَّفتَينِ القَوَدُ[1] .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا قَوَدَ فيهِما ؛ لأَنَّهُ قَطعَ لَحماً مِنْ لحمٍ غيرِ منفصلٍ .

والأَوّلُ هوَ المنصوصُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأَنَّ الشَّفتَينِ هُما اللَّحمُ الجافي مِنْ لَحمِ الذَّقَنِ ، و (الشِّدْقُ) : مستديرٌ علىٰ الفمِ طولاً وعرضاً ، وطولُهما ما تجافىٰ عَنْ لَحمِ الذَّقَنِ إِلىٰ أَصلِ الأَنفِ ، وذٰلكَ مِنْ لحمٍ لَهُ حدٌّ معلومٌ ، فوَجبَ القِصاصُ فيهِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في القِصاصِ في اللِّسانِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ القِصاصُ في جميعِها وفي بعضِها ؛ لأَنَّ لَهُ حدّاً ينتهي إِليهِ ، فهوَ كالأَنفِ والأُذنِ .

فعلىٰ هٰذا : يَقتصُّ في بعضِها بالجُزءِ ، كالنصفِ والثلثِ والربعِ ، لا بالمِساحةِ بالطولِ والعرضِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الأَنفِ والأُذنِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : لا قِصاصَ فيهِ . وإِليهِ ذهبَ بعضُ أَصحابِ أَبي حنيفةَ ،

---

(١) في نسخة : (القصاص) .

وٱختارَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ؛ لأنَّ أصلَهُ لا يُمكنُ ٱستيفاءُ قَطعِهِ إلاَّ بقَطعِ غيرِهِ ، وإذا قُطِعَ بعضُهُ . . لَم يُمكنْ تَقديرُ بعضِهِ مِنَ الجملةِ . هٰذا ترتيبُ ٱبنِ الصبَّاغِ .

وأمَّا الشيخُ أبو إسحاق فذكرَ : أنَّ القِصاصَ يَثبتُ في جميعِها ، وهل يثبتُ في بعضِها ؟ علىٰ وَجهينِ .

مسألةٌ : [من قلع سِناً قلعت سِنُّه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإنْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ قَدْ أثغرَ[1] . . قُلِعَ سنُّهُ ، وإنْ كانَ المقلوعُ سِنُّهُ لَم يُثغِرْ . . وُقفَ حَتَّىٰ يُثغِرَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ القِصاصَ يَجبُ في السنِّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾ [المائدة : ٤٥] .

ولِمَا رُوِيَ : أنَّ الرُّبيِّعَ بنتَ معوِّذٍ كسرتْ سنَّ جاريةٍ ، فأمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ بكسرِ سنِّها ، فقالَ أنسُ بنُ النضرِ : أتكسرُ ثنيةَ الرُّبيِّعِ ؟ لا واللهِ ، لا تُكسرُ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « كِتَابُ ٱللهِ ٱلقِصَاصُ » فعفا الأنصاريُّ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ مِنْ عِبَادِ ٱللهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ علىٰ ٱللهِ . . لأَبَرَّهُ » .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّهُ يُقالُ للصبيِّ إذا سَقطتْ رواضعُهُ ـ وهيَ : الأَسنانُ التي تَنبتُ لَهُ وَقتَ رَضاعِهِ ـ : ثُغِرَ ، فهوَ مثغورٌ ، فإذا نَبتتْ لَهُ مكانَها غيرُها . . قيلَ لَهُ : أثغرَ وٱثَّغَرَ ، لغتانِ .

فإذا قَلعَ سِنَّ غيرِهِ . . فلا يخلو المقلوعُ سنُّهُ : إمَّا أنْ يَكونَ لَمْ يثغرْ ، أَو كانَ قَدْ ثغرَ .

فإنْ كانَ لَمْ يثغرْ . . فإنَّ القِصاصَ لا يَجبُ علىٰ الجاني في الحالِ ؛ لأَنَّ العادةَ جَرَتْ : أَنَّ سِنَّ مَنْ لَمْ يثغرْ تَعودُ إذا قُلِعتْ ، وما كانَ يعودُ إذا قُلعَ . . لا يَجبُ فيهِ القِصاصُ ، كالشعورِ . ويُسألُ أهلُ الخبرةِ : كم المدَّةُ التي تَعودُ هٰذهِ السنُّ في مِثلِها ؟

---

(١) **أثغر الطفل** : نبتت أسنانه بعد السقوط ، والثغر : المبسم ، ثم أطلق على الثنايا .

ويُنتظرُ إلىٰ تلكَ المدَّةِ ، فإذا جاءتْ تلكَ المدَّةُ ولَمْ تَعدِ السنُّ . . وَجبَ علىٰ الجاني القِصاصُ ؛ لأنَّهُ قدْ أُيسَ مِنْ عَودِها .

وإن نبتَ للمجنيِّ عليهِ سِنٌّ مكانَها في تلكَ المدَّةِ أَو أَقلَّ منها ، فإنْ نبتتِ[1] الثانيةُ مِثلَ الأُولىٰ ، مِنْ غيرِ زيادةٍ ولا نقصانٍ . . لَم يَجبْ علىٰ الجاني قِصاصٌ ولا دِيَةٌ ، وهلْ تَجبُ عليهِ حُكومةُ الجَرحِ الذي حَصلَ بفعلِهِ[2] ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ جَرحَ موضعاً آخَرَ غيرَ موضعِ السنِّ بالقَلْعِ . . وَجبتْ عليهِ فيهِ الحُكومةُ .

وإنْ لَم يَجرحْ إلاّ الموضعَ الذي قلعَ منهُ السنَّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ الحكومةُ ؛ لأنَّهُ لَمَّا قلعَ السنَّ أَدمىٰ ، فإذا أَدمىٰ . . وَجبتْ فيهِ الحكومةُ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ الحُكومةُ ؛ لأنَّ الحُكومةَ إنَّما تَجبُ إذا جرحَ وأَدمىٰ ، فأَمَّا إذا أَدمىٰ مِنْ غيرِ جرحٍ . . فلا حكومةَ عليهِ ، كما لَو لَطمَهُ فرعُفَ . . فإنَّهُ لا يَجبُ عليهِ لخروجِ الدمِ بالرُّعافِ حُكومةٌ .

وإنْ كانتِ السنُّ التي نَبتتْ مكانَ المقلوعةِ أَنقصَ مِنَ التي تَليها . . وَجبَ علىٰ الجاني مِنْ ديَتِها بقَدرِ ما نقصَ منها ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّها إنَّما نَقصتْ بجنايتِهِ .

وإنْ كانتِ التي نَبتتْ أَزيدَ مِنَ التي قَبْلَها . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجبُ علىٰ الجاني شيءٌ ؛ لأَنَّ الزيادةَ لا تكونُ مِنَ الجنايةِ .

و[الثاني] : قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : تَلزمُهُ حُكومةٌ للشَّينِ الحاصلِ بالزيادةِ ، كما يَلزمُهُ للشَّينِ الحاصلِ بالنقصانِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ ذٰلكَ مِنْ جنايتِهِ .

وإنْ كانتِ النابتةُ خارجةً مِنْ صفِّ الأَسنانِ ، فإنْ كانتْ بحيثُ لا يُنتفعُ بها . . كانَ كما لَو لَم تَنبتْ ؛ لأَنَّ وجودَها كعدمِها ، وإنْ كانتْ يُنتفعُ بها . . وَجبَ عليهِ حُكومةٌ للشَّينِ الحاصلِ بها .

---

(١) في نسخة : (كانت) .
(٢) في نسخة : (بقلعه) .

وإنْ نَبتتْ لهُ سنٌّ خضراءُ أو صفراءُ أو سوداءُ ، وكانتِ المقلوعةُ بيضاءَ . . وَجبَ على الجاني الحُكومةُ ؛ للشَّينِ الحاصلِ باللَّونِ .

وإنْ ماتَ المجنيُّ عليهِ بعدَ مضيِّ المدَّةِ التي يُرجى فيها عَودُ السنِّ قبْلَ أنْ تعودَ . . فلِوَليِّهِ أنْ يَقتصَّ مِنَ الجاني ؛ لأنَّهُ ماتَ بعدَ ٱستقرارِ القِصاصِ .

وإنْ ماتَ قبْلَ مضيِّ المدَّةِ التي يُرجى عودُ السنِّ فيها قبْلَ أنْ تعودَ . . لَم يَجبْ على الجاني القِصاصُ ؛ لأنَّهُ يجوزُ أنْ لو بقيَ لَعادتِ السنُّ ؛ وذلكَ شُبهةٌ تُسقِطُ القِصاصَ .

وهلْ تجبُ لَهُ ديَةُ سِنٍّ ؟ حكى الشيخُ أبو إسحاقَ فيها قولَينِ ، وحكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ وَجهينِ :

أَحدُهما : تجبُ ديَةُ السنِّ ؛ لأنَّهُ قلَعَ سِنّاً لَم تَعُدْ[1] ، والأَصلُ عدمُ العَودِ .

والثاني : لا تَجبُ ؛ لأنَّ الغالبَ أنَّها قدْ كانتْ تعودُ ، وإنَّما قَطعَها الموتُ .

وأمَّا إذا قَلَعَ سِنَّ مَنْ قَدْ أثغرَ : فإنْ قالَ أهلُ الخِبرةِ : إنَّها لا تعودُ . . وَجبَ لَهُ القِصاصُ في الحالِ ، وإنْ قالوا : إنَّها تَعودُ إلى مدَّةٍ . . فهلْ لَهُ القِصاصُ قبْلَ مضيِّ تلكَ المدَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ[2] :

[الأوَّلُ] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ليسَ لَهُ أنْ يَقتصَّ قبْلَ مضيِّ تلكَ المدَّةِ ، كما قُلنا فيمَنْ قلَعَ سِنَّ صبيٍّ لَمْ يثغرْ .

و **[الثاني]** : قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَهُ أنْ يَقتصَّ في الحالِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّها لا تَعودُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ قَلعَ سِنَّ مَنْ قَدْ ثغرَ ، وقِيلَ : إنَّها لا تعودُ ، فٱقتصَّ منهُ في الحالِ ، أَو قُلنا : لَهُ أنْ يَقتصَّ بكلِّ حالٍ ، أَوِ ٱقتصَّ منهُ بعدَ الإياسِ مِنْ عَودِها ، ثُمَّ نَبتَ للمجنيِّ عليهِ سِنٌّ في موضعِ السنِّ المقلوعةِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ هٰذا السِّنَّ مِنْ نباتِ السنِّ المقلوعةِ[3] مِنْ هٰذا الموضعِ ؛ لأنَّهُ مِثلُهُ في

---

(١) في نسخة : (لم تثغر) .
(٢) جاء في هامش نسخة مضافاً إلى النص ما يلي : (بناء على أنه هل يسقط القصاص . . . إذا عاد سنه ؟ فيه قولان ، فإن قلنا : يسقط . . ينتظر ، وإلا . . فلا . . .) .
(٣) في نسخة : (المقلوع) ، وأثبتناها بالتأنيث ؛ لأن السن مؤنثة .

مَوضعِهِ ، فصارَ كما لَو نتفَ شَعرةً ، ثُمَّ نَبتتْ ، أَو كما لَو قَلَعَ سِنَّ صبيٍّ لَمْ يثغرْ ، ثُمَّ نبتَ مكانَهُ سِنٌّ ، وكما لَو لَطَمَ عينَهُ ، فذهبَ ضوؤها ، ثُمَّ عادَ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَجبُ علىٰ المجنيِّ عليهِ القِصاصُ للجاني في السنِّ التي ٱقتصَّ منهُ بها ؛ لأَنَّهُ قَلَعَها ، وكانَ يجوزُ لَهُ قَلْعُها ، وإِنَّما تجبُ عليهِ ديَةُ سنِّ الجاني .

وإِنْ كانَ المجنيُّ عليهِ عفا عَنِ القِصاصِ ، وأَخذَ ديَةَ سِنِّهِ . . وَجبَ عليهِ ردُّ الديَةِ إِلىٰ الجاني .

والقولُ الثاني : أَنَّ السِّنَّ النابتَ هبةٌ مجدَّدةٌ مِنَ اللهِ تعالىٰ للمجنيِّ عليهِ ؛ لأَنَّ العادةَ أَنَّ سِنَّ مَنْ أَثغرَ إذا قُلعتْ لا تَعودُ ، فإِذا عادتْ . . علمنا أَنَّ ذٰلكَ هبةٌ مِنَ اللهِ تعالىٰ لَهُ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانَ المجنيُّ عليهِ قَدِ ٱقتصَّ مِنَ الجاني ، أَو أَخذَ منهُ الأَرشَ . . فقَدْ وقعَ ما فعلَهُ مَوقعَهُ ، ولا شيءَ عليهِ للجاني .

وإِنْ قَلعَ سنَّ رجلٍ ، فقَلعَ المجنيُّ عليهِ سنَّ الجاني ، ثُمَّ نبتَ للجاني سِنٌّ مكانَ سنِّهِ المقلوعةِ التي ٱقتصَّ منهُ ، ولَمْ يَعُدْ[1] للمجنيِّ عليهِ مِثلُها . . فإِنْ قُلنا : إِنَّ النابتَ هبةٌ مِنَ اللهِ تعالىٰ مجدَّدةٌ . . فلا شيءَ للمجنيِّ عليهِ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ النابتَ هوَ مِنَ الأَوَّلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقلعَهُ ولَو نبتَ مِراراً ؛ لأَنَّهُ أَعدمَهُ سِنَّهُ ، فٱستحقَّ أَنْ يُعدمَهُ سِنَّهُ .

والثاني : ليسَ لَهُ أَنْ يَقلعَ سِنَّهُ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَكونَ مِنَ المقلوعِ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ هبةً مجدَّدةً مِنَ اللهِ تعالىٰ ، وذٰلكَ شبهةٌ ، فسقطَ بها القِصاصُ .

فعلىٰ هٰذا : للمجنيِّ عليهِ ديَةُ سِنِّهِ علىٰ الجاني ، فإِنْ خالفَ المجنيُّ عليهِ وقَلعَ هٰذهِ السنَّ للجاني . . وَجبَ عليهِ ديَتُها ، ويتقاصَّانِ .

وإِنْ قَلعَ سِنَّهُ ، فٱقتصَّ منهُ ، فعادَ للمجنيِّ عليهِ سِنٌّ مكانَ سِنِّهِ ، ولَمْ يَعُدْ للجاني ، ثُمَّ عادَ الجاني فقلَعَها . . وَجبَ عليهِ ديَتُها ؛ لأَنَّهُ ليسَ لَهُ مِثلُها .

---

(١) في نسخة : (ينبت) .

فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ مِنَ الأَوَّلِ(١) . . فقَدْ قُلنا : إِنَّ علىٰ المجنيِّ عليهِ ديَةَ سِنِّ الجاني ، فيتقاصَّانِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ النابتَ(٢) هبةٌ مجدَّدةٌ . . فلا شيءَ علىٰ المجنيِّ عليهِ للجاني .

فرعٌ : [تؤخذ السن الكبيرة بالصغيرة] :

وتُؤخذُ السنُّ الكبيرةُ بالصغيرةِ ، والصغيرةُ بالكبيرةِ ، كما قُلنا في الأَنفِ والأُذنِ .

ولا يُؤخذُ سنٌّ صحيحٌ بمكسورٍ ؛ لأَنَّهُ يأخذُ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ . ويُؤخذُ المكسورُ بالصحيحِ ؛ لأَنَّهُ أَنقصُ مِنْ حقِّهِ . ويأْخذُ مِنْ ديَةِ سِنِّهِ بقَدْرِ ما ذهبَ مِنْ سنِّ الجاني .

وإِنْ كسرَ بعضَ سنِّهِ مِنْ نصفِها أَو رُبعِها . . فهلْ يَجبُ فيها القِصاصُ ؟ ٱختلفَ الشيخانِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِنْ أَمكنَ أَنْ يَقتصَّ . . ٱقتصَّ ، وإِنْ لَمْ يمكنْ . . لَمْ يَقتصَّ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يَقتصُّ منهُ ؛ لأَنَّ القِصاصَ بالكسرِ لا يَجبُ **بٱتِّفاقِ الأُمَّةِ** ـ قالَ ـ وما رُويَ في خَبرِ الرُّبيِّعِ بنتِ معوِّذِ بنِ عفراءَ : أَنَّها كسرتْ ثَنيَّةَ جاريةٍ مِنَ الأَنصارِ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « تُكسَرُ ثَنِيَّتُها » . . أَرادَ بالكسرِ : القَلْعَ ، لا الكسرَ مِنْ بعضِها .

فرعٌ : [قلع سنٍّ زائدة] :

وإِنْ قَلعَ لرجلٍ سِنّاً زائدةً ، وللجاني سِنٌّ زائدٌ في ذٰلكَ الموضعِ يساوي السنَّ الذي قُلِعَ . . وَجبَ فيها القِصاصُ ؛ لأَنَّهما متساويانِ .

وإِنْ لَم يَكنْ للجاني سِنٌّ زائدٌ . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ لَهُ مِثلُها .

---

(١) أي : السن المقلوعة من جهة الحكم .

(٢) في نسخة : (للمجني) .

وإنْ كانَ لَهُ سِنٌّ زائدٌ في غيرِ ذٰلكَ الموضعِ . . لَمْ يَجبْ فيهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ لَهُ مثلُها ، لاختلافِ المحلِّ .

وإنْ كانَ لَهُ سِنٌّ زائدٌ في ذٰلكَ الموضعِ ، إلاَّ أنَّهُ أكبرُ مِنْ سنِّ المجنيِّ عليهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ـ : لا يَجبُ فيها القِصاصُ ؛ لأَنَّ القِصاصَ في العضوِ الزائدِ إنَّما يَجبُ بالاجتهادِ ، فإذا كانتْ سنُّ الجاني أَزْيدَ . . كانتْ حكومتُها أَكثرَ ، فلَمْ يجبْ قَلعُها بالتي هيَ أَنقصُ منها ، بخلافِ السنِّ الأَصليَّةِ ، فإنَّ القِصاصَ فيها ثبتَ بالنصِّ ، فلا يُعتبرُ فيها التساوي .

والثاني ـ حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ، عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وٱختارَهُ ـ : أَنَّهُ يَجبُ فيها القِصاصُ ؛ لأَنَّ ما ثَبتَ بالاجتهادِ . . يَجبُ ٱعتبارُهُ بما ثَبتَ بالنصِّ . **والأَوَّلُ هوَ المنصوصُ** .

مسأَلَةٌ : [يقطع العضو بالعضو] :

وتُقطعُ اليدُ باليدِ ، والرِّجْلُ بالرِّجْلِ ، والأَصابعُ بالأَصابعِ ، والأَناملُ[1] بالأَناملِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأَنَّ لَها مفاصلَ يُمكنُ القِصاصُ فيها مِنْ غيرِ حَيفٍ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ قَطعَ أَصابعَهُ مِنْ مفاصلِها . . فلَهُ أَنْ يَقتصَّ ، وإنْ قَطعَ يَدَهُ مِنْ وسطِ الكفِّ . . فليسَ لَهُ أَنْ يقتصَّ مِنْ وسطِ الكفِّ ؛ لأَنَّ كسرَ العظمِ لا يَثبتُ فيهِ القِصاصُ **بإجماعِ الأُمَّةِ** .

وإنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الأَصابعِ مِنْ أُصولِها . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الأَصابعَ يُمكنُ القِصاصُ فيها .

فإنْ قيلَ : وكيفَ يَضعُ السكينَ في غيرِ الموضعِ الذي وَضعَهُ الجاني عليهِ ؟

(١) **الأنامل** : رؤوس الأصابع ، واحدها أُنملة بالفتح والضم .

قُلنا : لأنَّهُ لا يُمكنُ وَضعُها في الموضعِ الذي وَضعَها الجاني فيهِ .

فإذا ٱقتصَّ مِنَ الأَصابعِ . . فهلْ لَهُ أَنْ يأْخذَ حُكومةً فيما زادَ علىٰ الأَصابعِ مِنَ الكفِّ ؟ فيهِ وجهانِ ، يأتي بيانُهُما .

وإنْ قَطعَ يَدَهُ مِنَ الكوعِ . . كانَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنْ ذٰلكَ الموضعِ ؛ لأَنَّهُ مِفصلٌ .

وإنْ قَطعَ يَدَهُ مِنْ بعضِ الذراعِ . . فليسَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنْ بعضِ الذراعِ ؛ لأَنَّهُ كسرُ عظمٍ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكوعِ[١] ، ويَأخذَ الحكومةَ فيما زادَ عليهِ . . كانَ لَهُ ذٰلك ؛ لأَنَّهُ داخلٌ في الجنايةِ ، يمكنُ القِصاصُ فيهِ .

وإنْ قطعَ يدَهُ مِنَ المِرفقِ . . فلَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ المرفقِ ، فإنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكوعِ ، ويَأخذَ الحُكومةَ فيما زادَ . . لَم يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يُمكنهُ ٱستيفاءُ حقِّهِ بالقِصاصِ .

وإنْ قَطعَ يَدَهُ مِنْ بعضِ العَضُدِ . . فليسَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنْ بعضِ العَضُدِ ، فإنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ المِرفَقِ ، ويَأخذَ الحُكومةَ فيما زادَ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ، وإنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكوعِ ، ويَأخذَ الحُكومةَ فيما زادَ . . فقَدِ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الجميعَ مِفصلٌ داخلٌ في الجنايةِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ ، والطبريُّ في « العُدَّةِ » : ليسَ لَهُ ذٰلك ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ أَنْ يَقطعَ مِنَ المِرفقِ ، ومتىٰ أَمكنَهُ ٱستيفاءُ[٢] حقِّهِ قِصاصاً . . لَم يَكنْ لَهُ أَنْ يَستوفيَ بعضَهُ قِصاصاً وبعضَهُ أَرشاً ، كما لَو قَطعَ يدَهُ مِنَ الكوعِ .

---

(١) الكوع : طرف الزند الذي يلي الإبهام ، والكرسوع الذي يلي الخنصر . قال أحدهم ناظماً للمعنى من الطويل :

وعظم يلي الإبهام كوع وما يلي لخنصره ٱلكرسوعُ وٱلرسغ في ٱلوسط
وعظم يلي إبهام رِجل ملقب ببوع فخذ بٱلعلم وٱحذر من ٱلغلط

وقالوا عن المغفل : (لا يعرف كوعاً من بوع) .

(٢) في نسخة : (أن يستوفي) .

وإنْ أرادَ أنْ يَقتصَّ مِنَ الأصابعِ ، ويأخذَ الحُكومةَ فيما زادَ . . فليسَ لَهُ ذٰلكَ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذهِ لَمْ يَذكرْها أصحابُنا .

وإنْ قَطعَ يَدَهُ مِنَ الكتفِ : فإنْ قالَ ٱثنانِ مِنَ المسلمِينَ مِنْ أهلِ الخبرةِ : إنَّهُ يُمكنُ القِصاصُ فيهِ مِنْ غيرِ أنْ يخافَ مِنهُ جائفَةً . . فلَهُ أنْ يقتصَّ ، وإنْ أرادَ أنْ يَقتصَّ مِنَ الكوعِ أو مِنَ المِرفقِ ، ويأخذَ الحكومةَ فيما زادَ . . لَم يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ يُمكنُهُ ٱستيفاءُ حقِّهِ قِصاصاً .

وإنْ قالا : إنَّهُ يُخافُ مِنَ القِصاصِ[1] الجائفةُ . . لَم يَكنْ لَهُ أنْ يَقتصَّ مِنَ الكتفِ ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ أنْ يَأخذَ زيادةً علىٰ حقِّهِ ، فإنْ أرادَ أنْ يَقتصَّ مِنَ المِرفقِ ، ويَأخذَ الحكومةَ فيما زادَ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ . وإنْ أرادَ أنْ يَقتصَّ مِنَ الكوعِ ، ويَأخذَ الحكومةَ فيما زادَ علىٰ ذٰلكَ . . فقالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : لَهُ ذٰلكَ .

وعلىٰ ما قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا قطعَ يدَهُ مِنْ بعضِ العَضُدِ ، وأرادَ أنْ يَقتصَّ مِنَ المِرفَقِ . . ليسَ لَهُ أنْ يَقتصَّ هاهُنا مِنَ الكوعِ ؛ لأنَّهُ يُمكنُهُ ٱستيفاءُ حقِّهِ قِصاصاً مِنَ المِرفَقِ ، ومتىٰ أمكنَهُ أنْ يَأخذَ حقَّهُ قِصاصاً . . فليسَ لَهُ أنْ يَستوفيَ بعضَهُ قِصاصاً وبعضَهُ أَرشاً .

وحكمُ الرِّجلِ إذا قُطعتْ أصابعُها ، أو مِنْ مِفصلِ القَدَمِ ، أَوِ الرُّكبةِ ، أَو الوَرِكِ[2] ، أو ما بينَ ذٰلكَ . . حُكمُ اليدِ في القِصاصِ ، علىٰ ما مضىٰ .

فرعٌ : [قطع عضواً من مفصل وبقيت الجلدة معلقة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إذا قَطَعَ يَدَهُ مِنَ المِفصلِ ، فتعلَّقتْ بالجِلْدِ . . وَجبَ القِصاصُ ، فتُقطعُ إلىٰ أنْ تَبقىٰ معلَّقةً بمِثلِ ذٰلكَ ، ويُسألُ أهلُ الطبِّ ، فإنْ قالوا : المصلحةُ في قطعِها . . قطعْناها ، وإنْ قالوا : المصلحةُ في تركِها . . تركْناها) .

---

(١) في نسخة : (الاقتصاص) .

(٢) الوَرِك : مؤنثة ـ بكسر الراء ويجوز التخفيف بكسر الواو وسكون الراء ـ : ما فوق الفخذين كالكتفين فوق العضدين .

فرعٌ : [قطع يداً شلاء] :

وإنْ قَطعَ مَنْ لَهُ يدٌ صحيحةٌ يداً شلاّءَ . . لَم يَكنْ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ ، بلْ لَهُ الحُكومةُ .

وقالَ داودُ : لَهُ أَنْ يَقتصَّ .

دليلُنا : أَنَّ اليدَ الشلاّءَ لا مَنفعةَ فيها ، وإِنَّما فيها مجرَّدُ جَمَالٍ ، فلا يَأخذُ بها يداً فيها منفعةٌ .

وإِنْ قَطعَ مَنْ لَهُ يدٌ شلاَّءُ يداً صحيحةً ، فٱختارَ المجنيُّ عليهِ أَنْ يَقطعَ الشلاَّءَ بالصحيحةِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لَهُ القِصاصُ) .

وقالَ أَصحابُنا : يرجعُ إِلىٰ عَدلَينِ مِنَ المسلِمِينَ مِنْ أَهلِ الخبرةِ ، فإِنْ قالا : إذا قُطعتْ هٰذهِ الشلاَّءُ لَمْ يُخَفْ عليها أَكثرُ ممَّا يُخافُ عليهِ إذا قُطعتْ لو كانتْ صحيحةً . . فللمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ . وإِنْ قالا : يُخافُ عليهِ أَكثرُ مِنْ ذٰلكَ ، بأَنْ تَبقىٰ أَفواهُ العروقِ منفتحةً لا تَنحسمُ[1] ، فتدخلُ الريحُ فيها ، فيُخشىٰ علىٰ النَّفسِ التلفُ . . لَمْ يَكنْ لَهُ أَنْ يَقتصَّ ؛ لأَنَّهُ أَخذُ نَفْسٍ بيدٍ ، وهٰذا لا يجوزُ .

وهَلْ يجوزُ أَخذُ اليدِ الشلاَّءِ باليدِ الشلاَّءِ ، أَو الرِّجْلِ الشلاَّءِ بالرِّجْلِ الشلاَّءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّهما متماثلانِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ الشللَ عِلَّةٌ ، والعِللُ يَختلفُ تأثيرُها في البدَنِ ، فلا تتحقَّقُ المماثلَةُ بينَهُما ، وَلا يُتصوَّرُ الوَجهانِ إِلاَّ إذا قالَ أَهلُ الخبرةِ : إِنَّهُ لا يُخافُ علىٰ الجاني أَنْ تَبقىٰ العروقُ منفتحةً لا تَنحسمُ . فأَمَّا إذا خِيفَ عليهِ ذٰلكَ : فلا يجوزُ القِصاصُ ، وَجهاً واحداً ، علىٰ ما مضىٰ في أَخذِ الشلاَّءِ بالصحيحةِ .

---

(١) **تنحسم** : تنقطع ، يقال : حسمت العرق : إذا قطعته ومنعته السيلان بالكي ونحوه ، ومنه قيل للسيف : حسام ، وفي الأثر : أنه أتي بسارق ، فقال : « اقطعوه ثمّ احسموه » ، أي : اكووه بالنار لينقطع الدم .

فرعٌ : [قطع لرجل كفه مع خمس أصابع وكان للجاني أصبع زائدة] :

إذا كانَ لِرَجُلٍ يَدٌ لَها سِتٌّ[١] أصابعَ ، فقَطَعَ كفَّ رجلٍ لَها خَمْسُ أَصابعَ . . نَظرتَ في الإِصبعِ الزائدةِ للجاني :

فإنْ كانتْ خارجةً عَنْ عَظْمِ الكَفِّ . . كانَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ مِنْ كفِّ الجاني ؛ لأنَّهُ يُمكنُهُ أَنْ يأخذَ مِثلَ كفِّهِ مِنْ غيرِ أَنْ يَتناولَ محلَّ الزائدةِ .

وإنْ كانتْ نابتةً علىٰ الكفِّ ، أَو ملتزمةً بإحدىٰ الأَصابعِ ، أَو علىٰ إِحدىٰ أَناملِ أَصابعِ اليدِ . . لَم يَكنْ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكفِّ ؛ لأَنَّهُ يَأخذُ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ ، فيكونُ المجنيُّ عليهِ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَأخذَ ديَةَ يدِهِ ، وبينَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الأَصابعِ الخَمْسِ إذا كانتِ الزائدةُ علىٰ سائرِ الأَصابعِ غيرَ ملتزقةٍ بواحدةٍ منهُنَّ ولا نابتةٍ علىٰ إِحداهُنَّ ، فإذا ٱقتصَّ منها . . فهَلْ يتبعُها ما تحتَها مِنَ الكَفِّ في القِصاصِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يتبعُها ، كما يتبعُها في ديَتِها .

والثاني : لا يتبعُها ، بلْ يَأخذُ معَ القِصاصِ الحُكومةَ ؛ لأَنَّ الكَفَّ تتبعُ الأَصابعَ في الديَةِ ، ولا تَتبعُها في القِصاصِ ؛ فلهٰذا : لَو قطعتْ[٢] أَصابعُهُ ، فتآكَلَ منها الكَفُّ ، وٱختارَ الديَةَ . . لَم يَلزمْهُ أَكثرُ مِنْ ديَةِ الأَصابعِ ، ولَو طلبَ القِصاصَ . . قُطعتِ الأَصابعُ ، وأَخذَ الحكومةَ في الكَفِّ .

وإنْ كانتِ الإِصبعُ الزائدةُ نابتةً علىٰ أُنملةٍ مِنَ الأَصابعِ الخمسِ . . فلَيسَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يقتصَّ مِنَ الكَفِّ ، ولَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الأَصابعِ التي ليسَ عليها الزائدةُ .

وأَمَّا الإِصبعُ التي عليها الزائدةُ : فإنْ كانتْ علىٰ الأُنملةِ العليا . . لَم يَكنْ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنها ، وإنْ كانتْ علىٰ الوسطىٰ . . فلَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الأُنملةِ العليا ، ويَجبُ لَهُ ثُلثا ديَةِ إِصبعٍ ، وإنْ كانتْ علىٰ الأنملةِ السُّفلىٰ . . فلَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الأُنملتينِ العليتينِ ،

---

(١) في نسخة : (ستة) ، والإصبع مؤنثة وتذكَّر ، مثل الخنصر والبنصر ، والأجود في الإنسان التأنيث .

(٢) في نسخة : (قطع) .

ولَهُ ثُلثُ ديَةِ إِصبعٍ ، ويتبعُها ما تَحتَها مِنَ الكَفِّ ، وهَلْ يتبعُ ما تحتَ الأَصابعِ الأَربعِ ما تحتَها مِنَ الكفِّ في القِصاصِ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

وإِنْ قطعَ مَنْ لَهُ خَمْسُ أَصابعَ كفَّ يدٍ لَها أَربعُ أَصابعَ . . لَمْ يَكنْ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكفِّ ؛ لأَنَّهُ يَأخذُ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ ، ولَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنْ أَصابعِ الجاني الأَربعِ المماثِلةِ لأَصابعِهِ المقطوعةِ . وهَلْ يَتبعُها ما تَحتَها مِنَ الكَفِّ في القِصاصِ ، أَو يَجبُ لَهُ مَعَ ذٰلكَ حُكومةٌ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

فرعٌ : [له كف بخمس أصابع فقطع كف من له أربع أصابع] :

إذا كانَ لِرَجُلٍ كَفٌّ فيهِ خَمْسُ أَصابعَ أَصليَّةٌ ، فقَطعَ كفَّ يدٍ فيهِ أَربعُ أَصابعَ أَصليَّةٌ وإِصبعٌ زائدةٌ ـ وإِنَّما يُحكمُ بأَنَّها زائدةٌ . . إذا كانتْ مائلةً عَنْ بقيَّةِ الأَصابعِ ضعيفةً ـ فليسَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ مِنْ كفِّ الجاني ؛ لأَنَّهُ ليسَ لَهُ أَنْ يَأخذَ أَكملَ[1] مِنْ يدِهِ .

فإِنِ ٱختارَ الأَرشَ . . كانَ لَهُ ديَةُ الأَربعِ الأَصابعِ الأَصليَّةِ ، وحُكومةٌ في الزائدةِ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الأَربعِ الأَصابعِ الأَصليَّةِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ، ويأَخذُ مَعَ ذٰلكَ حُكومةً في الزائدةِ ، ويتبعُها ما تحتَها مِنَ الكَفِّ في الحُكومةِ ، وهَلْ يتبعُ ما تحتَ الأَصابعِ الأَصليَّةِ ما تَحتَها مِنَ الكَفِّ في القِصاصِ ، أَو تَجبُ لَهُ فيهِ الحُكومةُ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

وإِنْ قَطعَ كَفَّاً لَهُ خَمْسُ أَصابعَ أَصليَّةٌ ، ويدُ القاطعِ لَها أَربعُ أَصابعَ أَصليَّةٌ وإِصبعٌ زائدةٌ ، فإِنِ ٱختارَ المجنيُّ عليهِ أَنْ يَقطعَ كفَّ الجاني . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها أَنقصُ مِنْ كفِّهِ .

قالَ المُزنيُّ في « جامعِهِ » : إِنَّما يجوزُ لَهُ ذٰلكَ إِذا كانتِ الزائدةُ في محلِّ الأَصليَّةِ ، فأَمَّا إِذا كانتْ في غيرِ محلِّها : فلَيسَ لَهُ أَخْذُها ، وهٰذا صحيحٌ ؛ لأَنَّهما إِذا ٱختلفا في المحلِّ . . كانتا كالجِنسَينِ . وكذٰلكَ : إِذا كانتِ الزائدةُ أَكثرَ أَناملَ . . لَم تُؤخَذْ بالأَصليَّةِ .

---

(١) في نسخة : (أكثر) .

وإنْ قَطعَ يداً وعليها إصبعٌ زائدةٌ ، وللقاطعِ يدٌ عليها إِصبعٌ زائدةٌ ، فإنِ ٱتَّفق مَحلُّ الزائدتَينِ وقَدْرُهُما . . كانَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكفِّ ؛ لتساويهما ، وإنِ ٱختلفا في المحلِّ . . لَم يَكنْ لَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكفِّ .

فإنِ ٱتَّفقتا في المحلِّ وٱختلفتا في القَدْرِ ، فإنْ كانتْ إصبعُ[1] الجاني أَكثرَ أناملَ . . لَم يَكنْ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يقتصَّ مِنَ الكفِّ ؛ لأَنَّهُ يَأْخذُ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ ، وإنْ كانتْ أَقلَّ أَناملَ . . كانَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ ، ويَأخذَ في الزيادةِ الحُكومةَ .

فرعٌ : [قطع كفّاً ذات ثلاث أصابع صحيحة وثنتين شلاَّوين] :

وإنْ قَطعَ كفَّاً لَهُ ثلاثُ أَصابعَ صحيحةٌ وإصبعانِ شلاَّوانِ ، وكفُّ القاطعِ صحيحةُ الأَصابعِ . . فليسَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكفِّ ؛ لأَنَّهُ يَأخذُ أَكملَ مِنْ يدِهِ ، وإِنْ رضيَ الجاني بذٰلكَ . . لَم يَجزْ ؛ لأَنَّ القِصاصَ لَم يَجبْ فيها ، فلَمْ يَجزْ بالبذلِ ، كما لَو قتلَ حرٌّ عبداً ، ورضيَ أَنْ يُقتلَ بهِ .

وللمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ مِنَ الأَصابعِ الثلاثِ الصحيحةِ ، فإذا ٱقتصَّ منها . . فهلْ يتبعُها ما تحتَها مِنَ الكفِّ في القِصاصِ ، أَو تجبُ فيها الحُكومةُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وأَمَّا الإِصبعانِ الشلاَّوان : فلَهُ فيهما حكومةٌ ، ويتبعُهما ما تحتَهُما مِنَ الكفِّ في الحُكومةِ ، وَجهاً واحداً .

وإنْ كانتْ كفُّ المقطوعِ صحيحةَ الأَصابعِ ، وكفُّ القاطعِ فيها إصبعانِ شلاَّوانِ . . فالمجنيُّ عليهِ بالخيارِ : بينَ أَنْ يأخذَ ديَةَ يدِهِ ، وبينَ أَنْ يَقتصَّ مِنْ كفِّ الجاني ؛ لأَنَّها أَنقصُ مِنْ كفِّهِ ، ولا شيءَ للمجنيِّ عليهِ ؛ لنقصانِ كفِّ الجاني بالشَّللِ . أَمَّا إذا ٱختارَ الديَةَ : فلَهُ ديَةُ يدِهِ ، لا نعلمُ فيهِ خلافاً ؛ لأَنَّهُ عجزَ عَنِ ٱستيفاءِ حقِّهِ علىٰ الكمالِ بالقِصاصِ ، فكانتْ لَهُ الديَةُ ، كما لَو لَم يَكنْ للقاطعِ يدٌ . وهٰذا قولُ أَبي حنيفةَ ، ومالكٍ ، وأَحمدَ .

---

(١) في نسخة : (أصابع) .

وإنْ قطعَ كفّاً لَهُ خَمْسُ أَصابعَ ، وكفُّ الجاني لَها[1] ثلاثُ أَصابعَ لا غيرَ ، وإِصبعانِ مفقودتانِ . . فلِلمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ مِنْ كفِّ الجاني ، ويَأخذَ منهُ ديَةَ الإِصبعينِ الناقصتَينِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (هوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَأخذَ ديَةَ يَدِهِ ، وبينَ أَنْ يَقتصَّ مِنْ يدِ الجاني ، ولا شيءَ لَهُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ الآية [البقرة : ١٩٤] . ويدُ الجاني ليستْ مثلَ يدِ المجنيِّ عليهِ . ولأَنَّهُ ٱستوفىٰ بعضَ حقِّهِ ، فكانَ لَهُ أَرشُ ما لَمْ يَستوفِهِ ، كما لَو قَطعَ لَهُ إِصبعينِ ، ولَمْ توجدْ لَهُ إلا واحدةٌ .

فرعٌ : [يد القاطع ذات أظفار بخلاف المقطوع له] :

وإنْ كانتْ يدُ القاطعِ لَها أَظفارٌ ، ويدُ المقطوعِ لا أَظفارَ لَها . . لَم تُقطع بها ؛ لأَنَّهُ يَأْخذُ أَكملَ مِنْ حقِّهِ ، فإِنْ سَقطتْ أَظافيرُهُ . . قُطعتْ ، ولَو لَم يَكنْ لواحدٍ منهُما أَظافيرُ حالةَ القَطعِ . . يُقتصُّ منهُ .

فلَو نبتَ للقاطعِ أَظافيرُ قَبْلَ أَنْ يُقتصَّ منهُ . . لا يُقتصُّ ؛ لطروءِ الزيادةِ .

ويجوزُ أَنْ يَأْخذَ اليدَ التي لا أَظفارَ لَها باليدِ التي لَها أَظفارُ ؛ لأَنَّها أَنقصُ مِنْ يدِهِ .

فرعٌ : [قطع أنملة له طرفان] :

وإِنْ قَطعَ أُنملةً لَها طرفانِ ، فإِنْ كانتْ أُنملةُ القاطعِ لَها طرفانِ مِنْ تِلكَ الإِصبعِ بتلكَ اليدِ . . فللمجنيِّ عليهِ قَطعُها ؛ لأَنَّها مِثلُ حقِّهِ ، وإِنْ كانتْ أُنملةُ القاطعِ لَها طرفٌ واحدٌ . . فلِلمجنيِّ عليهِ قَطعُها ، ويَأْخذُ حكومةً في الطَّرَفِ الزائدِ ، كما لَو كانَ للمجنيِّ عليهِ إِصبعٌ زائدةٌ في يدِهِ .

وإِنْ قطعَ أُنملةً لَها طَرَفٌ ، ولِتلكَ الأُنملةِ في القاطعِ طَرفانِ . . لَم يَكنْ لِلمجنيِّ عليهِ

---

(١) في نسخة : (القاطع فيها) .

القِصاصُ ؛ لأنَّها أزيدُ مِنْ حقِّهِ ، ويكونُ للمجنيِّ عليهِ أَرشُ الأُنملةِ .

فإنْ قالَ المجنيُّ عليه : أنا أَصبرُ علىٰ القِصاصِ إلىٰ أَنْ تَسقطَ الأُنملةُ الزائدةُ ، وأَقتصَّ في الأَصليَّةِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ لَهُ تأخيرَ القِصاصِ . هٰذا ترتيبُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إنْ عُلمتِ الأَصليَّةُ منهُما . . قُطعتْ ، ولا شيءَ عليهِ . وإنْ لَم تُعلَمِ الأَصليَّةُ . . قُطعتْ إحدَاهُما ، ويَغرَمُ الجاني التفاوتَ ما بينَ سُدسِ ديَةِ إصبعٍ وثُلثِها .

فرعٌ : [قطع أنملة المشيرة] :

وإنْ قَطعَ أُنملةً مِنْ سَبَّابةِ رَجُلٍ ، وقَطعَ الأُنملةَ الوسطىٰ مِنْ تلكَ الإِصبعِ مِنْ رَجُلٍ آخرَ ، فإِنْ جاءَ المجنيُّ عليهِما . . قُطعتِ العليا لصاحبِ العليا ، وقُطعتِ الوسطىٰ لصاحبِ الوسطىٰ ، وإِنْ جاءَ صاحبُ الوسطىٰ أَوَّلاً ، وطَلبَ القِصاصَ . . لَمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ قَطعُها مِنْ غيرِ قطعِ العليا ، ويكونُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يأْخذَ ديَةَ الأُنملةِ ، وبينَ أَنْ يَصبرَ إِلىٰ أَن يَقتصَّ صاحبُ العليا ، أَو تسقطَ بأَكِلَةٍ[1] .

وهٰكذا : إِنْ عفا صاحبُ العليا عَنِ القَوَدِ ، أَو لَم يَقطعِ الأُنملةَ العليا مِنْ إنسانٍ لٰكنْ قَطعَ الأُنملةَ الوسطىٰ مِن رَجُلٍ ، وجاءَ صاحبُ الوسطىٰ يَطلبُ القِصاصَ[2] ، وللجاني الأُنملةُ العليا والوسطىٰ . . فللمجنيِّ عليهِ أَنْ يَصبرَ إِلىٰ أَنْ تُقطعَ العليا أَو تَسقطَ ، ثُمَّ يَقتصَّ مِنَ الوسطىٰ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا قِصاص لَهُ ؛ لأَنَّهُ حينَ قَطعَها لَمْ يَجبِ القِصاصُ عليهِ فيها ؛ لتعذُّرِ آستيفائِها ، فإِذا لَم يَجبْ حالَ الجنايةِ . . لَم يَجب بعدَ ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ القِصاصَ إِنَّما تَعذَّرَ لمتَّصِلٍ بهِ ، فإِذا زالَ ذٰلكَ المتَّصلُ . . كانَ لَهُ آستيفاءُ القِصاصِ ، كما لَو قَتلَتِ الحاملُ غيرَها ، ثُمَّ ولَدتْ .

---

(١) **الأَكِلَةُ** : داء في العضو .

(٢) في نسخة : (النقصان) .

فإنْ لَم يَصبرْ صاحبُ الوسطىٰ ، وقطعَ الوسطىٰ والعليا . . فقَدْ فعلَ ما لا يجوزُ لَهُ ، ولا عُليا للمقتصِّ ، فيَجبُ عليهِ ديَتُها ، وقَدِ ٱستوفىٰ القِصاصَ في الوسطىٰ .

فإنْ قَطعَ العليا مِنْ إصبعِ زيدٍ ، وقَطعَ العُليا والوسطىٰ مِنْ تلكَ الإصبعِ مِنْ عَمرٍو ، فإنْ حَضرا معاً ، وطلبا القِصاصَ . . ٱقتصَّ زيدٌ مِنَ العُليا ؛ لأَنَّهُ أَسبقُ ، وٱقتصَّ عَمرٌو مِنَ الوسطىٰ ، وأَخذَ ديَةَ العُليا .

وكذٰلكَ : إنْ حضرَ زيدٌ وَحدَهُ . . فلَهُ أَنْ يَقتصَّ مِنَ العُليا ، وإنْ حَضرَ عمرٌو . . فليسَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ ؛ لأَنَّ حقَّ زيدٍ تعلَّقَ بالعُليا قَبْلَهُ ، فإنْ خالفَ وٱقتصَّ مِنَ العُليا والوسطىٰ . . فقَدْ أَساءَ بذٰلكَ ، ولٰكنَّهُ يصيرُ مستوفياً لِحقِّهِ ، ويَكونُ لزيدٍ ديَةُ الأُنملةِ العُليا علىٰ الجاني .

فرعٌ : [لو كان للمجني عليه أربع أنامل في أصبع] :

ذَكرَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : لَو كانَ للمجنيِّ عليهِ أَربعُ أَناملَ في إِصبعٍ . . فلَهُ أَربعةُ أَحوالٍ :

أَحدُها : أَنْ يَقطعَ مَنْ لَهُ ثلاثُ أَناملَ أُنملةً مِنَ الأَربعِ . . فلا قِصاصَ عليهِ .

و[**الثاني**] : إنْ قَطعَ أُنملتينِ مِنَ الأَربعِ . . قُطعَ مِنَ الجاني أُنملةٌ ، ويَغرَمُ الجاني التفاوتَ فيما بينَ النصفِ والثلثِ مِنْ ديَةِ الإِصبعِ ، وهوَ بعيرٌ وثلثانِ .

و[**الثالثُ**] : إنْ قَطعَ لَهُ ثلاثَ أَناملَ . . قطعَ منهُ أُنملتينِ ، ويَغرمُ ما بينَ ثُلثي ديَةِ إِصبعٍ وبينَ ثلاثةِ أَرباعِ ديَتِها .

و[**الرابعُ**] : إنْ قَطعَ لَهُ أَربعَ أَناملَ . . قُطعتْ أَناملُ القاطعِ الثلاثِ ، ووَجبتْ عليهِ مَعَ ذٰلكَ زيادةُ حكومةٍ .

فأَمَّا إذا كانَ للقاطعِ أَربعُ أَناملَ ، وللمقطوعِ ثلاثُ أَناملَ . . فلَهُ ثلاثةُ أَحوالٍ :

[**أَحدُها**] : إنْ قَطعَ أُنملةً منهُ . . قُطعتْ أُنملةٌ منهُ ، ويَغرمُ الجاني ما بينَ ثُلثِ ديةِ إِصبعٍ وبينَ رُبعِها ، وهوَ خمسةُ أَسداسِ بعيرٍ .

و [الثاني] : إنْ قطعَ أُنملتينِ . . قُطعَ منهُ أُنملتانِ ، ويَغرَمُ التفاوتَ بينَ نصفِ ديةِ الإصبعِ وثُلثِها(١) .

و [الثالث] : إنْ قَطعَ جميعَ أَناملِهِ . . قُطعَ منهُ ثلاثُ أَناملَ ، ويَغرَمُ التفاوتَ بينَ ثلاثةِ أَرباعِ ديَةِ الإصبعِ وجميعِ ديَتِها(٢) .

فرعٌ : [قطع أصبعاً فتآكل الكفّ منها] :

وإنْ قَطعَ إِصبعَ رَجُلٍ ، فتآكلَ منها الكفُّ وسقطَ . . فلِلمجنيِّ عليهِ القِصاصُ في الإِصبعِ المقطوعةِ ، ولَهُ ديَةُ الأَصابعِ الأَربعِ ، وما تحتَ الأَصابعِ الأَربعِ مِنَ الكفِّ . . يتبعُها في الديَةِ ، وما تحتَ الإِصبعِ التي ٱقتصَّ فيها . . هلْ يتبعُها في القِصاصِ ، أَو تَجبُ لَهُ حكومةٌ ؟ فيهِ وجهانِ . هٰذا مذهبُنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ لَهُ القِصاصُ في الإِصبعِ المقطوعةِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] . وقَدِ ٱعتدىٰ بقَطعِ الإِصبعِ ، فوَجبَ أَنْ تُقطعَ منهُ .

ولأَنَّها جنايةٌ ، لَو لَم تَسرِ . . وَجبَ فيها القِصاصُ ، فوَجبَ إِذا سَرتْ إِلىٰ ما لا قِصاصَ فيهِ أَنْ لا يَسقطَ القِصاصُ ، كالمرأَةِ إِذا قَطعتْ يدَ المرأَةِ ، فأَسقطتْ جنيناً ، فلا يَسقطُ القِصاصُ في اليدِ .

فرعٌ : [قطْع قدم زائدة مع الأصلية] :

قالَ القفّالُ : لَو كانَ لَهُ قَدمانِ علىٰ ساقٍ واحدةٍ ، يَمشي عليهِما ، أَو يَمشي علىٰ إِحداهُما ، والأُخرىٰ زائلةٌ عَنْ سَنَنِ مَنبِتِ القَدَمِ ، فقطعَهُما رَجُلٌ لَهُ قَدمٌ . . قُطعتْ رِجلُهُ ، وطُولبَ بحكومةٍ للزيادةِ .

---

(١) في نسخة : (ثلثيها) .

(٢) في هامش نسخة : (وهو بعيران ونصف ، فعلىٰ هٰذا : لو بادر فقطع أصبعه . . عزِّر ، ولا شيء عليه من الدية ، وفي وجه : أن له قطع أصبعه بخلاف اليد التي لها ست أصابع ؛ لأن تلك الزيادة ظاهرة من منفصلات ، كاليدين) .

وإنْ قَطعَ إحدَاهُما ، فإن قَطعَ الزائدةَ . . فعليهِ حُكومةٌ ، وإنِ آستويا في المَنبتِ ، وكانَ يَمشي عليهِما . . ففي المقطوعةِ رُبعُ الديَةِ ، وزيادةُ حكومةٍ .

وإنْ كانَ الجاني هوَ صاحبُ القدمَينِ ، فإنْ عرفنا الزائدةَ مِنَ الأَصليَّةِ ، وأَمكنَ قَطعُها مِنْ غيرِ أَنْ تَتلفَ الزائدةُ . . قُطعتْ ، وإنْ لَمْ تُعرفْ ، أَو عُرفتْ ولا يُمكنُ قَطعُها إلاَّ بإتلافِ الأُخرىٰ . . لَم تُقطعْ ، وعليهِ ديَةُ الرِّجلِ المقطوعةِ .

مسأَلةٌ : [تؤخذ الأليتان بالأليتين] :

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : وتُؤخذُ الأَليتانِ بالأَليتينِ ، وهما : الناتِئتانِ بينَ الظهرِ والفخذِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا تُؤخَذُ ، وهوَ قولُ المُزنيِّ ؛ لأَنَّهُ لحمٌ متَّصلٌ بلَحمٍ ، فأَشبهَ لَحمَ الفَخِذِ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّهما ينتهيانِ إلىٰ حدٍّ فاصلٍ ، فهُما كاليدَينِ .

مسأَلةٌ : [يقطع الإحليل بالإحليل] :

ويُقطعُ الذَّكرُ بالذَّكرِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأَنَّهُ عضوٌ يَنتهي إلىٰ مِفصلٍ ، فوَجبَ فيهِ القِصاصُ ، كاليدِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فيُقطعُ ذَكرُ الرجُلِ بذَكرِ الصبيِّ ، ويُقطعُ ذَكرُ الشابِّ بذَكَرِ الشيخِ ؛ لأَنَّ كلَّ عضوٍ جرىٰ القِصاصُ فيهِ بينَ الرجُلِ والرجُلِ . . جرىٰ فيهِ القِصاصُ بينَ الصبيِّ والرجلِ ، كاليدِ والرِّجلِ .

ويُقطعُ ذَكَرُ الفحلِ بذَكرِ الخصيِّ والعِنِّينِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ رحمهُما اللهُ : (لا يُقطعُ بهِ) .

دليلُنا : أَنَّهُما متساويانِ في السلامةِ ، وإنَّما عُدمَ الإنزالُ والجماعُ ؛ لمعنىً في غيرِهِ ، فلَمْ يَمنعِ القِصاصَ ، كأُذنِ السميعِ بأُذنِ الأَصمِّ .

ولا يُقطعُ الذَّكرُ الصحيحُ بالذَّكرِ الأَشلِّ ؛ لأَنَّهُ لا يُساويهِ .

وإنْ قَطعَ بعضَ ذَكَرِهِ . . اُقتصَّ منهُ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يُقتصُّ منهُ ، كما قالَ في اللِّسانِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ إذا أَمكنَ في جميعِهِ . . أَمكنَ في بعضِهِ .

فعلىٰ هٰذا : يُعتبرُ المقطوعُ بالجُزءِ ، كالنصفِ والثلثِ والربعِ ، كما قُلنا في الأُذنِ والأَنفِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويُقادُ ذَكَرُ الأَغلفِ[1] بذَكرِ المختونِ ، كما تُقطعُ اليدُ السمينةُ باليدِ المهزولةِ ، ولأَنَّ تلكَ الجلدةَ مستحقَّةٌ للقَطعِ ، فلا تمنعُ مِنَ القِصاصِ) .

فرعٌ : [قطع الأنثيين فيقطع منه] :

وإِنْ قَطَعَ أُنثييهِ . . أُقتصَّ منهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأَنَّهُ طرفٌ يُمكنُ اُعتبارُ المماثلةِ في أَخذِ القِصاصِ فيهِ ، فشابَهَ سائرَ الأَطرافِ .

فإِنْ قَطعَ إِحدىٰ أُنثييهِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (سأَلتُ أَهلَ الخِبرةِ ، فإِنْ قالوا : يُمكنُ أَنْ يُقتصَّ مِنْ إِحدىٰ البيضتينِ مِنَ القاطعِ ولا تَتلفُ الأُخرىٰ . . اُقتصَّ منهُ ، وإِنْ قِيلَ : تَتلفُ الأُخرىٰ . . لَم يُقتصَّ منهُ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَخذُ أُنثيينِ بواحدةٍ ، ويَجبُ لَهُ نصفُ الديَةِ) . وهلْ تتبعُها جلدتُها ، أَو تَنفردُ بحُكومةٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الفروعِ » .

مسأَلةٌ : [القصاص في الشفرين] :

وهلْ يَجبُ القِصاصُ في (الشَّفرينِ)[2] : وهُما اللَّحمُ المحيطُ بالفَرْجِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) **الأغلف** ، وهو الأقلف ، والأغْرَل : الذي لم يختن ، مأخوذ من الغلاف : وهو الغشاء والغطاء يغطي الكمرة ـ وهي : مقدمة الذكر ـ ويسترها ، وعكسه : المختون .

(٢) **الشفران** : لحمتا البظرين الناتئتين طولاً ، ويقال لهما : مشافرها ، وهي : حروفها .

أَحدُهما : يَجبُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأَنَّهُما لَحمانِ مُحيطانِ بالفَرْجِ مِنَ الجانبينِ يُعرفُ ٱنتهاؤُهما ، فوَجبَ فيهِما القِصاصُ .

والثاني : لا يَجبُ ، وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لأَنَّهُ لَحمٌ ، وليسَ لَهُ مِفصلٌ يَنتهي إِليهِ ، فلَمْ يَجبْ فيهِ القِصاصُ ، كلَحمِ الفَخِذِ . **والأَوَّلُ هوَ المنصوصُ** .

فرعٌ : [قطع ذكر مشكل مع أخريات] :

إذا قطعَ قاطعٌ ذَكرَ خُنثىٰ مشكلٍ ، وأُنثييهِ ، وشفريهِ . . فلا يخلو القاطعُ : إِمَّا أَنْ يكونَ رَجُلاً ، أَو ٱمرأَةً ، أَو خنثىٰ مشكِلاً .

فإِنْ كانَ القاطعُ رَجُلاً . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ في الحالِ ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ الخنثىٰ ٱمرأَةً ، والذَّكرُ والأُنثيانِ فيهِ زائدانِ ، فلا يُؤخَذُ الأَصليَّانِ بالزائدَينِ ، وقِيلَ لَهُ : أَنتَ بالخيارِ : بينَ أَنْ تصبرَ إِلىٰ أَنْ يتبيَّنَ حالُكَ ، فيَجبُ لكَ القِصاصُ إِنْ بانَ أَنَّكَ رجلٌ ، وبينَ أَنْ تعفوَ وتأْخذَ المالَ ، فإِنْ قالَ : أَعطوني ماوَجبَ لِي مِنَ المالِ . . نَظرتَ :

فإِنْ عفا عَنِ القِصاصِ في الذَّكَرِ والأُنثيينِ ، أَو لَمْ يكنْ للجاني ذَكَرٌ ولا أُنثيانِ ، بأَنْ كانا قَدْ قُطعا . . قالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : فإِنَّهُ يُعطىٰ ديَةَ الشفرينِ ، وحكومةً للذَّكَرِ والأُنثيينِ لا تبلغُ ديَتَهما ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّ ذٰلكَ بيقينٍ .

وقالَ الخراسانيُّونَ والجوينيُّ : يُعطىٰ حكومةً للذَّكَرِ والأُنثيينِ ، وحكومةً للشفرينِ ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّ ذٰلكَ بيقينٍ ، ويشكُّ في الزيادةِ .

وإِنْ قالَ : لا أَقفُ ، ولا أَعفو عَنِ القِصاصِ ، وطلبَ المالَ . . فهَلْ يُعطىٰ شيئاً ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبوعليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : لا يُعطىٰ ؛ لأَنَّهُ مطالِبٌ بالقَوَدِ ، ولا يجوزُ أَنْ يَأْخذَ المالَ وهوَ مطالِبٌ بالقَوَدِ .

و[الثاني] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : يُعطىٰ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّهُ بيقينٍ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فكمِ القَدْرُ الذي يُعطىٰ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ القفَّالُ : يُعطىٰ حكومةً في الشفرينِ ؛ لأنَّهُ يَستحقُّ ذٰلكَ بيقينٍ .

وقالَ القاضي أَبو حامدٍ : يُعطىٰ ديةَ الشفرينِ ؛ لأنَّا لا نتوهَّمُ وجوبَ القِصاصِ فيهِما .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : يُعطىٰ أَقلَّ الحكومتينِ في آلةِ الرجالِ أَو في آلةِ النساءِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هوَ اليقينُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُعطىٰ الحكومةَ في الذي قَطعَهُ آخراً . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإِنْ كانَ القاطعُ آمرأَةً ، فإِنْ قُلنا بقولِ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وأَنَّهُ لا قِصاصَ في الشفرينِ . . فإِنَّا لا نتوهَّمُ وجوبَ القِصاصِ ، فيُعطىٰ حكومةً في آلةِ الرجالِ ، وحكومةً في آلةِ النساءِ ، فإِن بانَ رجُلاً . . تُمِّمَ لَهُ ديَةُ الذَّكرِ وديَةُ الأُنثيينِ ، وحكومةٌ للشفرينِ ، وإِنْ بانَ آمرأَةً . . تُمِّمَ لَهُ ديَةُ الشفرينِ ، وحكومةٌ للذكرِ والأُنثيينِ . وإِنْ قُلنا **بالمنصوصِ** ، وأَنَّهُ يَجبُ القِصاصُ فيهِما . . فإِنَّهُ لا يَجبُ للخنثىٰ القِصاصُ في الحالِ ؛ لِجوازِ أَنْ يَكونَ رجُلاً ، فلا يَجبُ القِصاصُ علىٰ المرأَةِ في الفَرْجِ الزائدِ .

فإِنْ طلبَ المالَ . . نَظرتَ :

فإِنْ عفا عَنِ القِصاصِ ، أَو لَم يَعفُ ولٰكنْ ليسَ للقاطعةِ شفرانِ . . فعلىٰ قولِ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا : يُعطىٰ ديَةَ الشفرينِ ، وحكومةً للذكرِ والأُنثيينِ ، فإِنْ بانَ آمرأَةً . . فقَدِ آستوفتْ حقَّها ، وإِنْ بانَ رجلاً . . تُمِّمَ لَهُ ديَةُ الذَّكرِ وديَةُ الأُنثيينِ ، وحكومةُ الشفرينِ .

وعلىٰ قولِ الخراسانيِّينَ : يُعطىٰ حكومةً للشفرينِ ، وحكومةً للذكرِ والأُنثيينِ .

وإِنْ لَم يَعْفُ عَنِ القِصاصِ ، وكانَ للقاطعةِ شفرانِ ، وطلبَ المالَ . . فعلى قولِ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ : لا يعطىٰ ، **وعلىٰ قولِ أَكثرِ أَصحابِنا** : يُعطىٰ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فكمْ يُعطىٰ علىٰ قولِ القفَّالِ ؟ يُعطىٰ حكومةً للذَّكرِ والأُنثيينِ .

وعلىٰ قولِ القاضي أَبي حامدٍ : يُعطىٰ ديَةَ الذَّكرِ والأُنثيينِ .

وعلى قولِ بعضِ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ : يُعطىٰ أَقلَّ الحكومتينِ في آلةِ الرجالِ وآلةِ النساءِ .

وإنْ كانَ القاطعُ خنثىٰ مشكلاً . . فإنَّهُ لا يَجبُ القِصاصُ في الحالِ ؛ لأنَّا لا نَتيقَّنُ عينَ الزائدِ مِنَ الآلتينِ فيهما ، ولا عينَ الأَصليِّ ، فلو أَوجبْنا القِصاصَ في الحالِ . . لَمْ نأْمنْ أَنْ نأْخذَ أَصليّاً بزائدٍ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

فإنْ طلبَ حقَّهُ مِنَ المالِ . . نَظرتَ :

فإنْ عفا عَنِ القِصاصِ . . قالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : أُعطيَ ديةَ الشفرينِ ، وحكومةً للذكرِ والأُنثيينِ ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّ ذٰلكَ بيقينٍ . وقالَ الخراسانيُّونَ : يُعطىٰ الحكومةَ في الذَّكَرِ والأُنثيينِ والشفرينِ .

وإنْ لَمْ يَعفُ عَنِ القِصاصِ . . فهَلْ يُعطىٰ شيئاً مِنَ المالِ ؟

إنْ قُلنا بقولِ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وأَنَّهُ لا قِصاصَ في الشفرينِ . . أُعطيَ الحكومةَ فيهما ؛ لأَنَّا لا نتوهَّمُ وجوبَ القِصاصِ فيهما ، وإنْ قلنا **بالمنصوصِ** ، وأَنَّهُ يَجبُ فيهما القِصاصُ . . فهلْ يُعطىٰ شيئاً ؟

إنْ قُلنا بقولِ أَبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ : أَنَّهُ لا يُعطىٰ شيئاً إذا كانَ القاطعُ رجلاً أَوِ ٱمرأَةً . . فهاهُنا أَولىٰ أَنْ لا يُعطىٰ ، وإنْ قُلنا هناكَ يُعطىٰ . . فهاهُنا وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يُعطىٰ ، وهوَ قولُ القفَّالِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ متوهَّمٌ في جميعِ الآلاتِ .

والثاني : يُعطىٰ أَقلَّ الحكومتينِ في آلةِ الرجالِ وآلةِ النساءِ .

والصحيحُ : أَنَّهُ لا يُعطىٰ هاهُنا شيئاً .

مسأَلةٌ : [القصاص لا يعتبر فيه الصحّة والكبر] :

وكلُّ عضوٍ وَجبَ فيهِ القِصاصُ . . فإنَّهُ يَجبُ فيهِ وإنْ ٱختلفَ العضوانِ في الصغرِ والكبرِ ، والصحَّةِ والمرضِ ، والسمنِ والهزالِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾ [المائدة : ٤٥] . ولَمْ يُفرِّق . ولأَنَّا لوِ ٱعتبرْنا هٰذهِ الأَشياءَ . . لشقَّ وضاقَ ، فسقطَ ٱعتبارُهُ ، كما سقطَ ٱعتبارُ ذٰلكَ في النَّفْسِ .

وما كانَ مِنَ الأَعضاءِ منقسماً إلىٰ يمينٍ ويسارٍ ، كالعينينِ والأُذنينِ واليدينِ

والرجلينِ . . لا يجوزُ أَخذُ اليمنىٰ منهُ باليسرىٰ ، ولا اليسرىٰ باليمنىٰ .

وقالَ ٱبنُ شبرمةَ : يجوزُ .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يَختصُّ بٱسمٍ يَنفردُ بِهِ ، فلا يُؤخذُ بغيرِهِ ، كما لا تُؤخذُ اليدُ بالرِّجلِ .

وكذٰلكَ : لا يُؤخذُ الجفنُ الأَعلىٰ بالجفنِ الأَسفلِ ، ولا الأَسفلُ بالأَعلىٰ ، وكذٰلكَ الشفتانِ مِثلُهُ .

ولا تُؤخذُ سنٌّ بسنِ غيرِها ، ولا إِصبعٌ بإِصبعِ غيرِها ، ولا أُنملةٌ بأُنملةِ غيرِها ، كما لا تُؤخذُ نَفْسٌ بجنايةِ نفسِ غيرِها ، ولا يُؤخذُ ذٰلكَ وإِنْ رضيَ الجاني والمجنيُّ عليهِ .

وكذٰلكَ : إِذا رضيَ الجاني بأَنْ يؤخذَ العضوُ الكاملُ بالناقصِ ، والصحيحُ بالأَشلِّ . . لَم يَجُزْ ؛ لأَنَّ الدماءَ لا تُستباحُ بالإِباحةِ .

مسأَلةٌ : [قطع عضوه ثم قتله] :

إِذا قَطعَ يدَ رجلٍ ، ثُمَّ عادَ فقتلَهُ . . كانَ لَهُ أَنْ يَقطعَ يدهُ ، ثُمَّ يَقتلَهُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : ليسَ لَهُ إِلاَّ القتلُ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] . وهٰذا قَدِ ٱعتدىٰ بقطعِ اليدِ ، فَلَمْ يُمنعْ مِنْ قطعِ يَدِهِ .

ولأَنَّهُما جنايتانِ يَجبُ القِصاصُ في كلِّ واحدةٍ منهما إِذا ٱنفردَتْ ، فوَجبَ القِصاصُ فيهِما عندَ الاجتماعِ ، كقطعِ اليدِ والرجلِ .

مسأَلةٌ : [قتل جماعة] :

إِذا قَتلَ واحدٌ جماعةً . . قُتلَ بواحدٍ ، وأَخذَ الباقونَ الديَةَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومالكٌ : (يُقتلُ بالجماعةِ ، فإِنْ بادر واحدٌ وقتلَهُ . . سقطَ حقُّ الباقينَ) . وهوَ قولُ بعضِ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إنْ طَلبوا القِصاصَ . . قُتِلَ لِجماعتهِم ، وإِنْ طلبَ بعضُهمُ القِصاصَ ، وبعضُهمُ الدِيةَ . . قُتلَ لمن طلبَ القصاصَ ، وأُعطيَتِ الديَةُ مَنْ طَلبَها) .

وقالَ عثمانُ البَتِّيُّ : يُقتلُ بجماعتهِم ، ثُمَّ يُعطونَ ديَةَ باقيهِم ، فيَقسمونَها بينَهُم ، مثلُ : أَنْ يَقتلَ عشرةً ، فإِنَّهُ يُقتلُ ، ويُعطونَ تسعَ دِيَاتٍ ، ويقسمونَها بينَ العشرةِ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيْلاً . . فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ ، إِنْ أَحَبُّوْا . . قَتَلُوْا ، وَإِنْ أَحَبُّوْا . . أَخَذُوْا ٱلدِّيَةَ » .

ولأَنَّها حقوقٌ مقصودةٌ لآدميِّينَ يُمكنُ ٱستيفاؤُها . . فوَجبَ أَنْ لا تَتداخلَ ، كالديونِ .

فقولُنا : (حقوقٌ مقصودةٌ) ٱحترازٌ مِنْ آجالِ الدائنينَ .

وقولُنا : (لآدميِّينَ) ٱحترازٌ مِنْ حقوقِ اللهِ تعالىٰ ، وهيَ الحدودُ في الزنا والشربِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ قَتلَ واحداً بعدَ واحدٍ . . ٱقتُصَّ للأَوَّلِ ، فإِنْ عفا الأَوَّلُ . . ٱقتُصَّ للثاني ، فإِنْ عفا الثاني . . ٱقتُصَّ للثالثِ .

وإِنْ كانَ وليُّ الأَوَّلِ غائباً أَو صغيراً . . ٱنتُظِرَ قُدومُ الغائبِ ، وبلوغُ الصغيرِ .

وإِنْ قَتلَهم دَفعةً واحدةً ، بأَنْ هَدمَ عليهم بيتاً أَو حَرقَهم[1] فماتوا معاً . . أُقرِعَ بينهُمْ ، فمَنْ خَرجتْ لَهُ القُرعةُ . . قُتلَ بهِ ، وكانَ للباقينَ الديَةُ .

وقالَ بعضُ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ : يُقتلُ بالجميعِ ، ويَرجعُ كلُّ واحدٍ مِنَ الأَولياءِ بحصَّتهِ الموروثةِ[2] مِنَ الديَةِ .

وإِنْ قتلهُم واحداً بعدَ واحدٍ ، إلاَّ أَنَّهُ أَشكلَ الأَوَّلُ منهُم ، فإِنْ أَقرَّ القاتلُ لأَحدِهم : أَنَّهُ الأَوَّلُ . . قُبلَ إِقرارُهُ ، وقُتلَ بهِ ، وإِنْ لَم يُقرَّ . . أَقرعنا بينهُم ؛ لاستواءِ حقوقِهِم ،

---

(١) في نسختين : (جرحهم) .

(٢) في نسخة : (بحصة ما ورثه) .

فإِنْ بادرَ واحدٌ مِنْهُم[1] فقتلَهُ . . فقدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وٱنتقلَ حقُّ الباقينَ إِلىٰ الديَةِ .

وحكىٰ الخراسانيُّونَ مِنْ أَصحابِنا ـ أَنَّهُ إِذا قَتلَ واحداً بعدَ واحدٍ ، وكانَ وليُّ الأَوَّلِ غائباً أَو مجنوناً أَو صغيراً ـ قولينِ :

أَحدُهما : يَستوفي وليُّ الثاني .

والثاني : لا يَستوفي ، بَل يُنتظرُ حضورُ الغائبِ ، وإِفاقةُ المجنونِ ، وبلوغُ الصبيِّ[2] .

وإِنْ قَتلَ جماعةً في قَطعِ الطريقِ ، وقلنا **بالمشهورِ مِنَ المذهبِ** : أَنَّهُ يُقتلُ بواحدٍ في غيرِ قَطعِ الطريقِ . . فهاهُنا وَجهانِ ، وحكاهُما الخراسانيُّونَ قولَينِ :

أَحدُهما : حكمُهُ حكمُ ما لَو قَتلَهُم في غيرِ قطعِ الطريقِ ؛ لِما ذكرنَاهُ هناكَ .

والثاني : يُقتلُ بالجميعِ ، ولا شيءَ للباقينَ ؛ لأَنَّهُ يُقتلُ حدّاً ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يصحُّ العفوُ عنهُ ، وإِنْ قطعَ عضواً مِنْ جماعةٍ . . فحكمُهُ حُكمُ ما لَو قتلَ جماعةً ، علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [قطع يد رجل وقتل غيره] :

وإِنْ قطعَ يدَ رجلٍ ، وقتلَ آخرَ . . قُطعَتْ يدُهُ للمقطوعِ ، ثُمَّ قُتلَ للمقتولِ ، سواءٌ تقدَّمَ قطعُ اليدِ أَو تأَخَّرَ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ .

وقالَ مالكٌ : (يُقتلُ للمقتولِ ، ولا تُقطعُ يدُهُ للمقطوعِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ الآية [المائدة : ٤٥] . فأَخبرَ : أَنَّ النَّفسَ تُؤخذُ بالنَّفسِ ، والطَّرَفَ بالطَّرَفِ ، فمَنْ قالَ غيرَ هٰذا . . فقدْ خالفَ الآيةَ .

ولأَنَّهُما جنايتانِ علىٰ شخصينِ ، فلا تتداخلانِ ، كما لَو قَطعَ يدي رجلَينِ ، وإِنَّما

---

(١) في نسخة : (أحدهم) .
(٢) في نسخة : (الصغير) .

قدَّمْنا القَطعَ هاهُنا وإِنْ كانَ متأَخِّراً ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ إِيفاءُ الحقَّينِ مِنْ غيرِ نقصٍ علىٰ أَحدِهِما ، ومتىٰ أَمكنَ إِيفاءُ الحقَّينِ . . لَم يَجُزْ إِسقاطُ أَحدِهِما .

وإِنْ قطعَ إِصبعاً مِنْ يَمينِ رجلٍ ، ثُمَّ قَطعَ يَمينَ آخَرَ . . قُطعتْ إِصبعُهُ للأَوَّلِ ، ثُمَّ قُطعَتْ يدُهُ للثاني ، ولزمَهُ أَنْ يَغرمَ للثاني ديَةَ إِصبعِهِ التي لَم يقتصَّ منها ، ويُخالفُ إِذا قُتلَ رَجلٌ مقطوعُ اليدِ لِرَجُلٍ غيرِ مقطوعَ اليدِ ؛ فإِنَّهُ لا يَغرمُ لَهُ شيئاً ؛ لأَنَّ اليدَ تَنقصُ بنقصانِ الإِصبعِ ؛ ولهٰذا : لا تؤخذُ يدٌ كاملةُ الأَصابعِ بيدٍ ناقصةِ الأَصابعِ ، والنَّفْسَ لا تنقصُ بنقصانِ اليدِ ؛ ولهٰذا : يُقتلُ مَنْ لَهُ يدانِ بمَنْ لَهُ يدٌ واحدةٌ .

وإِنْ قطعَ يَمينَ رجلٍ ، ثُمَّ قَطعَ إِصبعاً مِنْ يمينِ آخَرَ . . قُطعَتْ يَمينُهُ للأَوَّلِ ، وأَخذَ الآخَرُ ديَةَ إِصبعِهِ المقطوعةِ ، ويخالفُ إِذا قَطعَ يمينَ رجلٍ ، ثُمَّ قتلَ آخَرَ ؛ حيثُ قُلنا : يُقدَّمُ القطعُ وإِنْ كانَ متأَخِّراً ؛ لأَنَّ اليدَ تَنقصُ بنقصانِ الإِصبعِ ، والنَّفْسَ لا تنقصُ بنقصانِ اليدِ .

فرعٌ : [قتل ثم ارتدّ ، أو قطع ثم سرق] :

إِذا قَتلَ رَجلاً وارْتدَّ ، أَو قَطعَ يمينَ رجلٍ وسرقَ . . قُدِّمَ حقُّ الآدميِّ مِنَ القتلِ والقطعِ ؛ لأَنَّهُ مبنيٌّ علىٰ التشديدِ ، وحقُّ اللهِ تعالىٰ مبنيٌّ علىٰ المسامحةِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ ٱستيفاءِ القِصاصِ

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَم يَختلفوا في أنَّ العقلَ موروثٌ كالمالِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّهُ إذا قَتلَ رجلٌ رجلاً عمداً أو خطأً ، وعفا عنهُ علىٰ المالِ . فإنَّ الديَةَ تكونُ لجميعِ وَرثةِ المقتولِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء : ٩٢] .

ولقولِهِ ﷺ : « فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيْلاً . . فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ » . و (الأهلُ) : يَقعُ علىٰ الذَّكرِ والأُنثىٰ ، **وهوَ إجماعٌ لا خلافَ فيهِ** .

وقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ تعالىٰ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ لَم يُورِّثِ ٱمرأةً مِنْ ديَةِ زوجِها ، فقالَ لَهُ الضحَّاكُ بنُ قَيسٍ ـ وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : الضحَّاكُ بنُ سفيانَ ـ : كتبَ إليَّ رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ أُورِّثَ ٱمرأَةَ أَشيمَ الضِّبابيِّ مِنْ ديَةِ زوجِها ، فرجَعَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ[١] .

وروىٰ عمرُو بنُ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جَدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّىٰ ، وَتَرِثُ ٱلمَرْأَةُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا »[٢] .

---

(١) أخرج خبر عمر مع أشيم الضبابي الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٦٠) ، وأبو داود (٢٩٢٧) ، والترمذي (٢١١١) في الفرائض ، وابن ماجه (٢٦٤٢) في الديات ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٧٧) في الفرائض ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٣٤) في القسامة . قال الترمذي : حسن صحيح .
الضبابي ـ بكسر الضاد : ـ بطن من بطون بني كلاب ، منهم : شمر بن ذي الجوشن قاتل الحسين رضي الله عنه ، ويسمَّون : ضباباً جمع ضب ؛ لأن أسماءهم : ضب ، وضبيب ، ومضب ، وحسل ، وحسيل بنو معاوية بن كلاب .

(٢) أخرجه عن ابن عمرو ابن ماجه مختصراً (٢٧٣١) وفيه ابن لهيعة ، والدارقطني في « السنن »=

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ويُقضىٰ مِنَ الديَةِ دَينُهُ ، وتَنفذُ منها وصاياهُ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لا يُقضىٰ منها دَينُهُ ، ولا تَنفذُ منها وَصاياهُ) .

والذي يَقتضي المذهبُ : أَنْ تُبنىٰ علىٰ القولَينِ ، متىٰ تجبُ الديَةُ ؟

فإِنْ قُلنا : بآخرِ جُزءٍ مِنْ أَجزاءِ حياةِ المقتولِ . . قُضيَ منها دَينُهُ ، ونَفذتْ منها وَصاياهُ ، وإِنْ قُلنا : تجبُ بعدَ موتِهِ . . لَمْ يُقضَ منها دَينُهُ ، ولَمْ تنفذْ منها وصاياهُ . ولعلَّهُ ذَكرَ ذٰلكَ علىٰ الأَصحِّ عندَهُ .

وأَمَّا إِذا كانَ القتلُ يقتضي القِصاصَ . . فإِنَّ القِصاصَ موروثٌ ، وفيمَنْ يَرثُهُ مِنَ الورثةِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حكاها ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُها : أَنَّهُ لا يَرثُهُ إِلاَّ العصبةُ مِنَ الرجالِ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، والزهريُّ ؛ لأَنَّ القِصاصَ يدفعُ العارَ عَنِ النَّسَبِ ، فٱختُصَّ بِهِ العصباتُ ، كولايةِ النِّكاحِ ، فإِنِ ٱقتصُّوا . . فلا كلامَ ، وإِنْ عفَوا علىٰ مالٍ . . كانَ لجميعِ الورثةِ .

والثاني : أَنَّهُ يَرثُهُ مَنْ يَرثُ بَنسبٍ دونَ سَببٍ ، فيَخرجُ مِنْ ذٰلكَ مَنْ يَرثُ بالزوجيَّةِ ، وبِهِ قالَ ٱبنُ شُبْرُمَةَ ؛ لأَنَّ القِصاصَ يُرادُ للتشفِّي[1] ، والزوجيَّةُ تزولُ بالموتِ .

والثالثُ ـ وهوَ المنصوصُ ، ولَمْ يَذكرِ الشيخانِ غيرَهُ ـ : (أَنَّهُ يَرثُهُ جميعُ الورثةِ ، مَنْ يرثُهُ بنسبٍ ، ومَنْ يرثُهُ بسببٍ) ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وأَحمدُ رحمةُ اللهِ

= (٤/ ٧٢ ـ ٧٣ و٧٥ ـ ٧٦) في الفرائض ، وفي أولاهما من طريقين : محمد بن سعيد الطائفي ، وهو ثقة .

قال الآبادي في « التعليق المغني » : عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، فعمرو له ثلاثة أجداد : محمد ، وعبد الله ، وعمرو بن العاص ، فمحمد تابعي ، وعبد الله وعمرو صحابيان ، فإن كان المراد بجده محمداً . . فالحديث مرسل ، لأنه تابعي ، وإن كان المراد عمراً . . فالحديث منقطع ؛ لأن شعيباً لم يدرك عمراً ، وإن كان المراد به عبد الله . . فيحتاج إلىٰ معرفة سماع شعيب من عبد الله ، وقد ثبت في الدارقطني وغيره بسند صحيح سماع عمرو من أبيه شعيب ، وسماع شعيب من جده عبد الله . اهـ .

(١) التشفي ـ مأخوذ من فعل شُفي المريض ـ : وهو برؤه من العلَّة وزوالها ، كأنه يبرأ به من الغيظ ويزيله عنه ، يقال : شُفيت من غيظي ، واستشفيت بكذا .

عليهم ؛ لقولِهِ ﷺ : « فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلاً . . فأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ »[١] . و (الأَهلُ) : يقعُ علىٰ الرجالِ والنساءِ .

ولأَنَّهُ جَعلَ القَوَدَ لِمَنْ جَعلَ لهُ الديَةَ ، ولا خلافَ أَنَّ الديَةَ لجميعِ الورثةِ ، فكذٰلكَ القَوَدُ .

وروتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عَنْها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لأَهلِ القَتيلِ : « أَنْ يَتحجَّزوا ، ٱلأَوَّلُ فٱلأَوَّلُ ، وإِنْ كانتِ ٱمرأَةً »[٢] . قالَ أَبو عبيدٍ [في « غريب الحديث » (٢/ ١٦٠)] : ومعنىٰ قولِهِ ﷺ : « يَتحجَّزوا » يَكفُّوا عنِ القِصاصِ ، ولَو لَمْ يَكنْ للمرأَةِ حقٌّ في القِصاصِ . . لَمَا جعلَ لَها الكفَّ عنهُ .

ورُوِيَ : (أَن رَجلاً قَتلَ رَجلاً ، فأَرادَ أَولياءُ المقتولِ القَوَدَ ، فقالتْ أُختُ المقتولِ ـ وكانتْ زوجةَ القاتلِ ـ : عَفوتُ عَنْ نصيبي مِنَ القَوَدِ ، فقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : اللهُ أَكبرُ عَتَقَ مِنَ القتلِ)[٣] .

مسأَلَةٌ : [قطع طرف رجل فأرتد المقطوع] :

إِذا قَطعَ طرفَ مسلِمٍ ، فأَرتدَّ المقطوعُ ، ثُمَّ ماتَ علىٰ الردَّةِ ـ وقُلنا : يَجبُ القِصاصُ في الطرَفِ ـ فمَنِ الذي يَستوفيهِ ؟

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لوَلِيِّهِ المسلِمِ أَنْ يَقتصَّ) . وأعترضَ المُزنيُّ عليهِ ، فقالَ : كيفَ يجوزُ لوليِّهِ أَنْ يَقتصَّ وهوَ لا يَرثُهُ ؟ وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم منْ قالَ : لا يَقتصُّ وليُّهُ المسلِمُ كما قالَ المُزنيُّ ؛ لأَنَّهُ لا يَرثُهُ ، ولَمْ يُرِدِ

---

(١) سلف ، والخيرتين ، خيرة وزان عنبة ، الاسم من قولك : اختاره الله تعالىٰ ، فيقال : محمد صلوات الله عليه وسلاماته خيرة الله من خلقه ، وخيْرة الله أيضاً بالتسكين . وأما الخيرة : فهو الاسم من قولك : خار الله تعالىٰ في هٰذا الأمر بقولهِ : « اللهم خِر لي واختر لي » .

(٢) أخرجه عن عائشة الصديقة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١/ ٥٩) في الجنايات .

(٣) أخرج خبر عمر الفاروق عن زيد بن وهب عبد الرزاق في « المصنف » (١٨١٨٨) في العفو ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥٩ و ٦٠) في الجنايات ، وفيه : (عتق الرجل من القتل) ، و : (خذا ثلثي الدية ، فإنه لا سبيل إلىٰ قتله) ، و : (أمر عمر لسائرهم بالدية) .

الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في الوليِّ هاهُنا : المناسبَ ؛ وإنَّما أرادَ بهِ : الإمامَ .

وقالَ أكثرُهم : بَلْ يجوزُ لوليِّهِ المناسبِ أَنْ يَقتصَّ ؛ لأَنَّ القِصاصَ للتشفِّي ، وذٰلكَ إِلىٰ المناسبِ لا إِلىٰ الإمامِ .

وقولُ الأَوَّلِ غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَثبتُ القِصاصُ لِمَنْ لا يَرثُ ، وهوَ : إذا قُتلَ رجلٌ وعليهِ دَينٌ يُحيطُ بتركتِهِ .

فإذا قُلنا : إِنَّ الإمامَ هوَ الذي يَقتصُّ . . كانَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَقتصَّ ، وبينَ أَنْ يَعفوَ علىٰ مالٍ ، فإذا عفا علىٰ مالٍ . . كانَ فيئاً .

وإذا قُلنا : يَقتصُّ الوليُّ المناسبُ ، فإنِ اقتصَّ . . فلا كلامَ ، وإنْ عفا علىٰ مالٍ . . فهلْ يَثبتُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ ؛ لأَنَّ أَرشَ الطَرَفِ يَدخلُ في أَرشِ النَّفْسِ ، فلمَّا لَم يَجبْ أَرشُ النَّفسِ . . لَم يَجبْ أَرشُ الطَرَفِ .

والثاني : يَجبُ الأَرشُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الجنايةَ وَقعَت في حالةٍ مضمونةٍ ، فلا يَسقطُ حُكمُها بسقوطِ حُكمِ السرايةِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فكَمِ الأَرشُ الذي يَجبُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : يَجبُ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الطَرَفِ أَو ديَةِ النفسِ ؛ لأَنَّ ديَةَ النَّفْسِ إذا كانتْ أَكثرَ مِنْ أَرشِ الطَرَفِ . . لَم تَجبِ الزيادةُ علىٰ أَرشِ الطَرَفِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ وَجبَتْ بالسرايةِ ، وإِنْ كانَ أَرشُ الطرفِ أَكثرَ . . لَم يَجبْ ما زادَ علىٰ ديَةِ النَّفْسِ ؛ لأَنَّهُ لو ماتَ وهوَ مسلِمٌ . . لَم يَجبْ فيهِ[1] أَكثرُ مِنْ ديَةِ مسلِمٍ ، فكذٰلكَ هاهُنا مِثلُهُ .

و **[الثاني]** : قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يَجبُ أَرشُ الطَرَفِ بالغاً ما بلغَ ؛ لأَنَّ الديَةَ إِنَّما تَجبُ في النَّفْسِ في الموضعِ الذي لَو كانَ دونَ الديَةِ وصارَ نَفساً . . وَجبت فيهِ الديَةُ ، وهاهُنا لا حكمَ للسرايةِ في الزيادةِ ، فكذٰلكَ في النقصانِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

---

(١) في نسخة : (عليه) .

مسأَلةٌ : [حقّ القصاص لقاصر] :

وإنْ كانَ القِصاصُ لصغيرٍ أَو مجنونٍ ، أَو لغيرِ رشيدٍ . . لَم يَستوفِ لَهُ الوليُّ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ، وأَبو يوسفَ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (يجوزُ للأَبِ والجَدِّ أَنْ يَستوفِيا لَهُ القِصاصَ في النَّفْسِ والطَرَفِ ، ويجوزُ للوصيِّ والحاكمِ أَنْ يَستوفِيا لَهُ في الطَرَفِ دونَ النَّفْسِ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوْا . . قَتَلُوا ، وإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ » . فجعَلَ الخِيَرَةَ للأَهلِ ، فلَو جعَلنا للوليِّ ٱستيفاءَهُ . . لفوَّتْنا ما خُيِّرَ فيهِ .

ولأَنَّهُ لا يَملكُ إِيقاعَ طلاقِ زوجتِهِ ، فلا يَملكُ ٱستيفاءَ القِصاصِ في النَّفْسِ ، كالوصيِّ .

وإِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ القاتلَ يُحبسُ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ الصبيُّ ، ويُفيقَ المجنونُ ، ويصلحَ المفسدُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ مصلحةً للقاتلِ ؛ بأَنْ يَعيشَ إِلىٰ مدَّةٍ ، ويَتأَخَّرَ قَتلُهُ ، وفيهِ مصلحةٌ لوليِّ المقتولِ ؛ لئلاَّ يَهْرُبَ القاتلُ ، ويَفوتَ القِصاصُ .

فإِنْ أَرادَ الوليُّ أَنْ يَعفوَ عَنِ القَوَدِ علىٰ مالٍ ، فإِنْ كانَ المولىٰ عليهِ لَهُ كفايةٌ . . لَم يَجُزْ ، وإِنْ كانَ مُحتاجاً إِلىٰ ذٰلكَ المالِ لنفقتِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ محتاجٌ إِلىٰ ذٰلكَ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا يَملكُ إِسقاطَ[1] حقِّهِ مِنَ القِصاصِ ، ونفقتُهُ في بيتِ المالِ .

وإِنْ وَثبَ الصبيُّ أَوِ المجنونُ ، فٱقتصَّ . . فهلْ يَصيرُ مستوفياً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَصيرُ مستوفياً ، كما لَو كانتْ لَهُ وديعةٌ ، فأَتلفَها .

والثاني : لا يَصيرُ مستوفياً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ أَهلِ الاستيفاءِ .

---

(١) في نسخة : (استيفاء) .

وإنْ كانَ القِصاصُ لغائبٍ. . حُبسَ القاتلُ إِلىٰ أَنْ يَقدُمَ الغائبُ ، كما قُلنا فيهِ إِذا كانَ لصغيرٍ أَو مجنونٍ .

فإنْ قيلَ : فهلاَّ قُلتمْ : لا يُحبسُ القاتلُ للغائبِ ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ للحاكمِ علىٰ الغائبِ ، كما لَو كانَ للغائبِ مالٌ مغصوبٌ. . فليسَ للحاكمِ أَنْ يحبسَ الغاصبَ ، وينتزعَ منهُ المالَ المغصوبَ ؟

فالجوابُ : أَنَّ القَوَدَ يَثبتُ للميِّتِ ، وللحاكمِ علىٰ الميِّتِ ولايةٌ ، وليسَ كذٰلكَ الغائبُ إِذا غَصبَ مالَهُ ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ لَهُ عليهِ وهوَ رشيدٌ ؛ فوزانُهُ : أَنْ يَموتَ رجلٌ ، ويُخلِّفَ مالاً ، ولَهُ وارثٌ غائبٌ ، فجاءَ رجلٌ ، وغصبَ مالَهُ. . فللإمامِ حَبسُ الغاصبِ إِلىٰ أَنْ يَقدُمَ الغائبُ .

فرعٌ : [كان القصاص لجماعة وبعضهم غائب] :

فإِنْ كانَ القِصاصُ لجماعةٍ ، وبعضُهم حاضرٌ وبعضُهم غائبٌ. . لَم يَجُزْ للحاضرِ أَنْ يَستوفيَ بغيرِ إِذنِ الغائبِ ، بلا خلافٍ .

وإِنْ كانَ القِصاصُ بينَ صبيٍّ وكبيرٍ ، أَو بينَ مجنونٍ وعاقلٍ. . لَم يَجُزْ للكبيرِ والعاقلِ أَنْ يَستوفيَ القِصاصَ حتىٰ يبلغَ الصبيُّ ، ويُفيقَ المجنونُ ، ويَأْذنَ في الاستيفاءِ ، وبهِ قالَ عُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ رضيَ اللهُ عنهُ ، وأَبو يُوسفَ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يجوزُ للكبيرِ والعاقلِ أَنْ يَستوفيا قَبْلَ بلوغِ الصغيرِ وإِفاقةِ المجنونِ) . إِلاَّ أَنَّ أَصحابَ أَبي حنيفةَ ٱختلفُوا في الذي يَستوفيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يستوفي حقَّهُ وحقَّ الصبيِّ والمجنونِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَستوفي حقَّهُ ، ويَسقطُ حقُّ الصغيرِ والمجنونِ .

دليلُنا : أَنَّهُ قِصاصٌ موروثٌ ، فوَجبَ أَنْ لا يَختصَّ بٱستيفائِهِ بعضُ الورثةِ ، كما لَو كانَ لحاضرٍ وغائبٍ .

وإِذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّ القاتلَ يُحبسُ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ الصبيُّ ، ويُفيقَ المجنونُ ، كما قلنا فيهِ إِذا كانَ جميعُ القَوَدِ لَهُ .

فإِنْ أَقامَ القاتلُ كفيلاً ليُخلَّىٰ . . لَم يَجُزْ تخليتُهُ ؛ لأَنَّ فيهِ تغريراً لِحقِّ المولىٰ عليهِ ، ولأَنَّ الكفالةَ لا تَصحُّ في القِصاصِ ، فإِنَّ فائدتَها ٱستيفاءُ الحقِّ مِنَ الكفيلِ إِنْ تعذَّرَ إِحضارُ المكفولِ بهِ ، ولا يُمكنُ ٱستيفاؤُهُ مِنْ غيرِ القاتلِ ، فلَمْ تصحَّ الكفالةُ بهِ ، كالحَدِّ .

وإِنْ وَجبَ القِصاصُ في قَتلِ مَنْ لا وارثَ لَهُ غيرُ المسلِمينَ . . كانَ القِصاصُ إِلىٰ الإِمامِ ؛ لأَنَّهُ نائبٌ عنهُم .

وإِنْ كانَ هناكَ مَنْ يَرثُ البعضَ ، ويرثُ المسلِمون الباقيَ . . كانَ ٱستيفاءُ القِصاصِ إِلىٰ الإِمامِ وإِلىٰ الوارثِ .

مسأَلةٌ : [يستوفي القصاص أحد أصحاب الحقِّ] :

وإِنْ قَتلَ رجلٌ رجلاً ، ولَهُ أَخوانِ أَوِ ٱبنانِ مِنْ أَهلِ ٱستيفاءِ القِصاصِ . . لَمْ يَكنْ لَهما أَنْ يَستوفيا القِصاصَ جميعاً ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ تعذيباً للقاتلِ ، فإِمَّا أَنْ يُوكِّلا رجلاً يَستوفي لَهما القِصاصَ ، وإِمَّا أَنْ يُوكِّلَ أَحدُهُما الآخرَ في الاستيفاءِ .

فإِنْ طلبَ كلُّ واحدٍ مِنهُما أَنْ يُوكِّلَهُ الآخرُ . . أُقرِعَ بينهُما ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ ، فإِذا خرجتِ القُرعةُ لأَحدِهِما . . أُمرَ الآخرُ أَنْ يُوكِّلَهُ ، وإِنْ بادرَ أَحدُهُما وقَتلَ القاتلَ بغيرِ إِذنِ أَخيهِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ الذي لَمْ يقتلْ لَمْ يَعفُ عَنْ حقِّهِ مِنَ القِصاصِ . . فهلْ يَجبُ علىٰ القاتلِ منهُما القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ ممنوعٌ مِنْ قَتلِهِ ، وقَدْ يَجبُ القتلُ بإِتلافِ بعضِ النَّفسِ ، كما لَو قَتلَ جماعةٌ واحداً .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ لَهُ في قَتلِهِ حقّاً ، فلَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ ، كما لَو وَطِىءَ أَحدُ الشريكينِ الجاريةَ المشترَكةَ .

وإِنْ قتلَهُ بعدَ أَنْ عفا أَخوهُ عَنِ القَوَدِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ قدْ حَكمَ الحاكمُ بسقوطِ القَوَدِ . وَجبَ القَوَدُ علىٰ القاتلِ ، قولاً واحداً ، قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : سواءٌ علمَ القاتلُ بذٰلكَ أَو لَم يَعلمْ ؛ لأَنَّ بحُكمِ الحاكمِ زالتِ الشُّبهةُ ، وحرُمَ عليهِ قتلُهُ ، فهوَ كما لَو قتلَ غيرَ القاتلِ .

وإنْ كانَ بعدَ عفوِ أَخيهِ ، وقَبْلَ حُكمِ الحاكمِ بسقوطِ القَوَدِ . نَظرتَ :

فإنْ لَم يَعلم بعفوِ أَخيهِ . فهَل يَجبُ القَوَدُ علىٰ القاتلِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو لَم يَعفُ أَخوهُ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إلاَّ أَنَّ **الأَصحَّ هناكَ** : أَنْ لا يَجبَ عليهِ القَوَدُ ، **والأَصحُّ هاهُنا** : أَنَّ عليهِ القَوَدَ .

وإنْ قَتلَهُ بعدَ أَنْ عَلمَ بعفوِ أَخيهِ ، فإنْ قُلنا : يَجبُ عليه القَوَدُ إذا لَم يَعلم بعفوِ أَخيهِ . فهاهُنا أَولىٰ ، وإنْ قُلنا هناكَ : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ . فهاهُنا قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ قَتلهُ ولا حقَّ لَهُ في قتلِهِ .

والثاني : لا يَجبُ عليه القَوَدُ ؛ لأَنَّ علىٰ قولِ مالكٍ لا يَسقطُ القَوَدُ بعفوِ أَحدِ الشريكينِ ، فصارَ ذٰلكَ شُبهةً في سقوطِ الحدِّ[1] عنهُ . وهٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قَتلَهُ قَبْلَ عفوِ أَخيهِ . فهَلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ ؟ فيهِ قولانِ .

فإذا قُلنا : لا يَجبُ عليه القَوَدُ . فلَهُ معنيانِ :

أَحدُهما : لاختلافِ العلماءِ في جوازِ ٱستيفاءِ أَحدِهما .

والثاني : لأَجلِ حقِّهِ في القِصاصِ .

وإنْ قَتلَهُ بعدَ عفوِ أَخيهِ ، وهوَ عالمٌ بعفوِهِ ، فإنْ قُلنا في الأُولىٰ : يَجبُ القِصاصُ . فهاهُنا أَولىٰ ، وإنْ قُلنا هناكَ : لا يَجبُ . فهاهُنا قولانِ :

[**أَحدُهما**] : إنْ قُلنا : العلَّةُ هناكَ ٱختلافُ العلماءِ . فلا قَودَ هاهُنا ؛ لأَنَّ الاختلافَ موجودٌ .

و[**الثاني**] : إنْ قُلنا : العلَّةُ هناكَ حقُّهُ في القِصاصِ . وَجبَ عليهِ هاهُنا القَوَدُ .

---

(١) في نسخة : (القود) .

وإنْ قَتلهُ جاهلاً بعفوِ أَخيهِ ، فإنْ قُلنا : لا يَجبُ عليهِ القَوَدُ إذا كانَ عالماً بعفوِ أَخيهِ . . فهاهُنا أَولىٰ أَنْ لا يَجبَ ، وإِنْ قُلنا هناكَ : يَجبُ القَوَدُ . . فهاهُنا قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ فيمَنْ قَتلَ مسلِماً ظَنَّهُ حربيّاً في دارِ الإِسلامِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإذا قُلنا : يَجبُ القَوَدُ علىٰ القاتلِ . . فلِوَليِّهِ أَنْ يَقتصَّ منهُ ، فإذا قَتلَهُ . . وَجبَتْ ديَةُ المقتولِ الأَوَّلِ في تَركةِ القاتلِ الأَوَّلِ ، نصفُها للأَخِ الذي لَم يقتل ، ونصفُها لورثةِ أَخيهِ المقتولِ . وإِنْ قُلنا : لا يَجب القَوَدُ علىٰ الأَخِ القاتلِ . . فقَدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وبقيَ حقُّ أَخيهِ ، وقَد تَعذَّرَ ٱستيفاءُ حقِّهِ مِنَ القِصاصِ ، فيكونُ لَهُ نصفُ ديَةِ أَبيهِ ، وعلىٰ مَنْ يرجعُ بِها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَرجعُ بِها علىٰ أَخيهِ القاتلِ ؛ لأَنَّ نَفْسَ قاتلِ أَبيهِ كانتْ لَهما ، فإذا قَتلَهُ أَحدُهما . . فقَدْ أَتلفَ ما يَستحقُّهُ هوَ وأَخوهُ ، فوَجبَ عليهِ ضمانُ حقِّ أَخيهِ ، كما لَو كانتْ لَهما وَديعةٌ ، فأَتلفَها أَحدُهما .

فعلىٰ هٰذا : إنْ أَبرأَ أَخاهُ . . صحَّ إِبراؤُهُ ، وإِنْ أَبرأَ قاتلَ أَبيهِ . . لَمْ يصحَّ إِبراؤُهُ .

والقولُ الثاني : أَنَّهُ يرجعُ بِها في تركةِ قاتلِ أَبيهِ ؛ لأَنَّهُ قَوَدٌ سَقطَ إِلىٰ مالٍ ، فوَجبَ المالُ في تركةِ قاتلِ الأَبِ ، كما لَو قتَلَهُ أَجنبيٌّ ، ويُخالفُ الوديعةَ ، فإِنَّهُ لو أَتلفَها أَجنبيٌّ . . لَرجعَ عليهِ بضمانِها ، وهاهُنا لَو قتلَهُ أَجنبيٌّ . . لَم يَرجعْ عليهِ بشيءٍ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ أَبرأَ أَخاهُ . . لَم يَصحَّ إِبراؤهُ ، وإِنْ أَبرأَ قاتلَ أَبيهِ . . صحَّ إِبراؤُهُ ، ويكونُ لِورثةِ قاتلِ الأَبِ أَنْ يَرجعوا علىٰ القاتلِ بنصفِ ديَةِ مورِّثِهِم ؛ لأَنَّهُ لا يَستحقُّ إلاَّ نصفَ نَفْسِهِ[1] .

وإِنْ عفا الأَخوانِ جميعاً عنهُ ، ثُمَّ عادَا فقتلاهُ ، أَو عفا عَنْهُ أَحدُهما ، ثُمَّ عادَ فقتلهُ . . وَجبَ القَوَدُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يبقَ للقاتلِ حقٌّ بعدَ عفوِهِ ، فصارَ كما لَو قَتلَ أَجنبيّاً .

فإِنْ كانَ القِصاصُ لجماعةٍ ، وٱختلفوا فيمَنْ يَقتصُّ منهُم . . أُقرعَ بينَهُم ، وهَلْ يَدخلُ في القُرعةِ مَنْ لا يُحسنُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العُدَّةِ » :

---

(١) في حاشية نسخة تعليق لم يظهر لنا بتمامه .

أحدُهما : لا يَدخلُ ؛ لأنَّهُ لا فائدةَ فيهِ .

والثاني : يَدخلُ ؛ لأنَّهُ يَستنيبُ مَنْ شاءَ .

ومتىٰ خرجتِ القرعةُ لأحدِهِم . . لَم يَستوفِ القِصاصَ إلاَّ بتوكيلِ الباقينَ لَهُ .

مسألَةٌ : [القصاص بإذن الحاكم] :

ومَنْ وَجبَ لَهُ القِصاصُ . . لَم يَجُزْ لَهُ أنْ يَقتصَّ بغيرِ إذنِ السلطانِ أَو بغيرِ حضورِهِ ؛ لاختلافِ العلماءِ في وجوبِ القِصاصِ في مواضعَ ، فلو قُلنا : لَهُ أنْ يَستوفيَهُ مِنْ غيرِ إذنِ السلطانِ . . لَم نأمنْ أنْ يَقتصَّ فيما لا يَستحقُّ فيهِ القِصاصَ ، فإنْ خالفَ واقتصَّ بغيرِ إذنِ السلطانِ . . فقدِ استوفىٰ حقَّهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويُعزَّرُ ، ولا شيءَ عليهِ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يُعزَّرُ ؛ لأنَّهُ استوفىٰ حقَّهُ .

والأوَّلُ أَصحُّ ؛ لأنَّهُ افتأتَ علىٰ السلطانِ .

والمستحَبُّ : أنْ يَكونَ ذلك بحضرةِ شاهدَينِ ؛ لِئلاَّ ينكرَ المقتصُّ الاستيفاءَ ، فإنِ اقتصَّ بغيرِ حضورِ شاهدَينِ . . جازَ ؛ لأنَّهُ استيفاءُ حقٍّ ، فلَم يَكنْ مِنْ شَرطِهِ حضورُ الشهودِ ، كالدَّينِ .

ويتفقَّدُ السلطانُ الآلةَ التي يَستوفي بِهَا القِصاصَ ، فإنْ كانتْ كالَّةً[1] . . منعَ مِنَ الاستيفاءِ بها ؛ لقولِهِ ﷺ : « إذا قَتَلْتُم . . فأَحسِنُوا القِتْلَةَ »[2] . فإنِ استوفىٰ القِصاصَ بآلةٍ كالَّةٍ . . فقَدْ أَساءَ ، ولا تعزيرَ عليهِ .

وإنْ أَرادَ الاستيفاءَ بآلةٍ مسمومةٍ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : مُنِعَ مِنْ ذٰلكَ ، سواءٌ كانَ في الطَّرَفِ أَو في النَّفْسِ ؛ لأنَّهُ إذا كانَ في الطَّرَفِ . . سَرَىٰ إلىٰ نَفْسِهِ ، وإن كانَ في

---

(١) **كالّة** : لا حدّ لها ماض ، يقال : كللت عن الشي وأكّل كلالاً وكلالة : أعييت ، وكَلَّ السيف والرمح والطرف واللسان يكِلُّ كلاًّ وكلالة وكلولاً : لم يقطع .

(٢) سلف ، وأخرجه عن شداد بن أوس مسلم (١٩٥٥) (٥٧) في الصيد والذبائح . **القِتلة والذِبحة** ـ بالكسر ـ : الهيئة ، وبالفتح : الفعلة مرة من المصدر .

النفسِ. . هَرَىٰ بَدنَهُ ، ومَنعَ مِنْ غسلِهِ ، فإنْ خَالفَ ، وٱقتصَّ بآلةٍ مسمومةٍ . . عُزِّرَ .

وقالَ القفَّالُ : إنْ كانَ الاستيفاءُ في الطَّرفِ . . مُنِعَ مِنْهُ ، وإنْ كانَ في النفْسِ . . لَم يُمنعْ مِنْهُ .

فإنِ ٱقتصَّ في الطَّرَفِ بآلةٍ مسمومةٍ ، وسَرىٰ ذٰلكَ إلىٰ نَفْسِهِ . . وَجبَ علىٰ المقتصِّ نصفُ الديَةِ ؛ لأنَّهُ ماتَ مِنْ مُباحٍ ومَحظورٍ .

فرعٌ : [طلب من له القصاص أن يقتص] :

إذا طَلبَ مَنْ لَهُ القِصاصُ أَنْ يَقتصَّ بنفْسِهِ ، فإنْ كانَ القِصاصُ في النَّفْسِ ، وكانَ يَصلحُ للاستيفاءِ . . مكَّنَهُ السلطانُ مِنَ الاستيفاءِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [الإسراء : ٣٣] ، ولقولِهِ ﷺ : « فَمَنْ قَتَلَ بَعدَهُ قَتِيلاً . . فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وإنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ » .

وإنْ كانَ لا يُحسنُ الاستيفاءَ . . أُمرَ بالتوكيلِ ، فإنْ لَمْ يُوجدْ مَنْ يتطوَّعُ بالاستيفاءِ عَنْهُ بغيرِ عِوَضٍ . . ٱستُؤجِرَ مَنْ يَستوفي لَهُ القِصاصَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَصحُّ الإجارةُ علىٰ القِصاصِ في النَّفْسِ ، وتَصحُّ في الطَّرَفِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عَمَلٌ معلومٌ ، فصحَتِ الإجارةُ عليهِ ، كالقِصاصِ في الطَّرَفِ .

وإنْ كانَ القِصاصُ في الطَّرَفِ . . فقالَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : لا يُمكَّنُ المَجنيُّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ بنَفْسِهِ ، بَلْ يُؤمرُ بالتوكيلِ ؛ لأَنَّ الاقتصاصَ في الطَّرَفِ يَحتاجُ إلىٰ التحفُّظِ ؛ لِئلاَّ يَستوفيَ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ الواجبِ ، والمجنيُّ عليهِ قَلبُهُ مُغتاظٌ علىٰ الجاني ، فلا يُؤمَنُ منهُ ـ إذا ٱستوفىٰ بنَفْسِهِ ـ أَنْ يَأْخذَ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُمكَّنُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لِما ذكرناهُ .

والثاني : يُمكَّنُ مِنْهُ ، كما يُمكَّنُ مِنِ ٱستيفاءِ القِصاصِ في النَّفْسِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالقتلِ إزهاقُ الرُّوحِ ، فلا معنىً للتحفُّظِ ، بخلافِ الطَّرَفِ .

فرعٌ : [ٱستحباب تعيين من يقيم الحدود] :

ويُستحبُّ للإمامِ أَنْ يُقيمَ رجلاً يُقيمُ الحدودَ ، ويقتصُّ للناسِ بإذنِهم ، ويَرزقُهُ مِنْ بيتِ المالِ ، وهوَ خُمُسُ الخُمُسِ ؛ لأَنَّهُ للمصالحِ ، وهٰذا مِنَ المصالحِ ، فهوَ كأُجرةِ الكيَّالِ والوزَّانِ في الأَسواقِ ، فإِنْ لَم يَكنْ هناكَ شيءٌ مِنْ سَهمِ المصالحِ ، أَو كانَ ولٰكنَّهُ يُحتاجُ إِليهِ إِلىٰ ما هوَ أَهمُّ مِنْ ذٰلكَ . . كانتِ الأُجرةُ علىٰ المقتصِّ منهُ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : **نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ : (أَنَّ أُجرةَ القِصَاصِ على المقتصِّ منه) ، **ونصَّ** : (أَنَّ أُجرةَ الجلاَّدِ في بيتِ المالِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِما قولانِ :

أَحدُهما : تَجبُ علىٰ المقتصِّ مِنْهُ وعلىٰ المحدودِ ؛ لأَنَّ الإِيفاءَ حقٌّ عليهِ .

والثاني : تجبُ أُجرةُ القِصاصِ علىٰ المقتصِّ لَهُ ، وأُجرةُ الجلاَّدِ في بيتِ المالِ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ ٱستيفاءُ حقٍّ ، فكانتْ أُجرةُ الاستيفاءِ علىٰ المستوفي ، كما لَوِ ٱشترىٰ طعاماً وأَرادَ نَقلَهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

ومنهُم مَنْ قالَ : تجبُ أُجرةُ القِصاصِ علىٰ المقتصِّ مِنْهُ ، وأُجرةُ الجلاَّدِ في بيتِ المالِ ؛ لأَنَّ في القِصاصِ : الجانيَ مأمورٌ بالإِقرارِ بالجنايةِ ليُقتصَّ مِنْهُ ، فمُؤنةُ التسليمِ عليهِ ، وفي الحدِّ : هوَ مأمورٌ بالسترِ علىٰ نَفْسِهِ .

فإِنْ قالَ الجاني : أَنا أَقطعُ طرَفي ولا أُؤدِّي الأُجرةَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : تجبُ إِجابتُهُ إِلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المقصودَ قَطْعُ طَرَفِهِ ، فلا تلحقُهُ رحمةٌ[1] في ذٰلكَ .

---

(١) في نسخة : (تهمة) .

والثاني : لا تَجبُ إجابتُهُ إِلىٰ ذٰلكَ ـ ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو إِسحاقَ غيرَهُ ـ لأَنَّ المقصودَ بالقِصاصِ التشفِّي ، وذٰلكَ لا يَحصلُ بفعلِ الجاني ، وإِنَّما يَحصلُ بفعلِ المجنيِّ عليهِ أَو مَنْ ينوبُ عَنْهُ غيرُ الجاني .

مسألةٌ : [لا يقتصُّ من الحامل حتىٰ تضعَ] :

وإِنْ وَجبَ القِصاصُ علىٰ ٱمرأَةٍ حاملٍ . . لَم يَجُزْ قَتْلُها قَبْلَ أَنْ تَضعَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾[1] [الإسراء : ٣٣] . وفي قَتلِها في هٰذهِ الحالةِ إِسرافٌ ؛ لأَنَّهُ يُقتلُ مَنْ قَتلَ ومَنْ لَم يَقتلْ .

ورُويَ : أَنَّ ٱمرأَةً أَتتِ النبيَّ ﷺ ، فأَخبرتْهُ : أَنَّهَا زَنَتْ وهيَ حُبْلَىٰ ، فدعا النبيُّ ﷺ وَليَّها ، وقالَ : « أَحْسِنْ إِلَيْهَا ، فإِذا وَضَعَتْ . . فَجِئْنِي بِهَا » ، فَلَمَّا أَنْ وَضَعَتْ . . جَاءَ بِهَا ، فأَمَرَ النبيُّ ﷺ بها فَرُجِمَتْ ، وأَمَرَهُمْ فَصَلُّوا علَيْهَا[2] .

ورُويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عَنْهُ أَمَرَ بقتلِ ٱمرأَةٍ بالزنىٰ وهيَ حاملٌ ، فقالَ لَهُ معاذُ بنُ جبلٍ : إِنْ كانَ لكَ عليها سبيلٌ . . فلا سبيلَ لكَ علىٰ ما في بطنِها ـ يعني : حَمْلَها ـ فتركَ عمرُ رضيَ اللهُ عَنْهُ قَتْلَها ، وقالَ : كادَ النساءُ أَنْ يعجزنَ أَنْ يَلدنَ مِثلَكَ يا مُعاذُ)[3] .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فولدَتْ . . لَمْ تُقتلْ حتىٰ تَسقيَ الولدَ اللِّبأَ ؛ لأَنَّهُ لا يَعيشُ إِلاَّ بِهِ ، فإِذا سَقَتْهُ اللِّبأَ . . نَظرتَ :

فإِنْ وُجدَتِ ٱمرأَةٌ راتبةٌ[4] تُرضعُهُ . . جازَ للوليِّ أَنْ يَقتصَّ مِنْها ؛ لأَنَّ الولدَ يَستغني بإِرضاعِها .

---

(١) **سلطاناً** : قهراً وغلبة ، وفي الحجة : البرهان .

(٢) سلف ، وأخرجه عن عمران بن الحصين مسلم (١٦٩٦) في الحدود ، باب : من اعترف علىٰ نفسه بالزنا .

(٣) أخرج خبر عمر الفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٤٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٤٣) في العدد ، ولفظه : (عجز النساء أن يلدن مثل معاذ ، لولا معاذ . . هلك عمر) .

(٤) **راتبة** : مأخوذ من أمر راتب : دائم ثابت .

فإِنْ لَم تُوجدِ ٱمرأَةٌ راتبةٌ تُرضعُهُ ، وإنَّما وَجدَ جماعةَ نساءٍ يَتناوبنَهُ في الرَّضاعِ ، أَو وُجدَتْ بهيمةٌ يُسقىٰ مِنْ لبنِها . . **فالمُستحَبُّ لَهُ** : أَنْ لا يَقتصَّ حتىٰ تُرضعَهُ أُمُّهُ حولَينِ ؛ لأَنَّ علىٰ الولدِ ضرراً بٱختلافِ لبنِ المُرضِعاتِ عليهِ ، ولبنُ البهيمةِ يُغيِّرُ طَبعَهُ[1] ، فإِنِ ٱقتصَّ مِنْها . . جازَ ؛ لأَنَّ بدنَهُ يَقومُ بذٰلكَ .

فإِنْ لَمْ تُوجدْ مَنْ تُرضعُهُ ، ولا وُجدَتْ بهيمةٌ يُسقىٰ لبنُها . . لَم يَجُزْ للوليِّ أَنْ يقتصَّ مِنْها إِلىٰ وَقتٍ يَستغني عَنْ لبنِها ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للمرأَةِ : « ٱذْهَبي حَتَّىٰ تُرْضِعِيْهِ »[2] ، ولأَنَّهُ إِذا وَجبَ تأخيرُ القِصاصِ لأَجلِهِ وهوَ حَمْلٌ . . فلأَنْ يَجبَ تأخيرُهُ لأَجلِهِ بعدَ الوضعِ أَوْلَىٰ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : قالَ أَصحابُنا : فإِنْ خالفَ الوليُّ ، وٱقتصَّ مِنَ الأُمِّ في هٰذهِ الحالةِ ، ثُمَّ ماتَ الطفلُ . . فهوَ قاتلُ عمدٍ ، وعليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّهُ بمثابةِ مَنْ حَبسَ رجلاً ، ومنعَهُ الطعامَ والشرابَ حتىٰ ماتَ . . فإِنَّهُ قاتلُ عمدٍ ، ويَجبُ عليهِ القَوَدُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا وُجدَ مَنْ يُرضعُهُ ، فإِنْ كانَ القتلُ للهِ ، كالرَّجمِ في الزنا . . لَمْ تُقتلْ حَتَّىٰ تَنقضيَ مدَّةُ الرَّضاعِ ، وإِنْ كانَ للآدميِّ . . قُتِلَتْ .

فرعٌ : [حبس مدعية الحمل حتىٰ يتبين أمرها] :

إِذا وَجبَ علىٰ المرأَةِ القتلُ ، فٱدَّعتْ : أَنَّها حاملٌ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (تُحبسُ حَتَّىٰ يَتبيَّنَ أَمرُها) . وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا تُحبسُ حتَّىٰ يَشهدَ أَربعٌ مِنَ القوابلِ : أَنَّها حُبْلَىٰ ، فإِنْ لَمْ يَشهدْنَ : أَنَّها حُبْلَىٰ . . قُتِلتْ في الحالِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ قَدْ وَجبَ ، فلا يُؤَخَّرُ لقولِها .

---

(١) قالوا في المثل : (الرضاع يغير الطباع) .

(٢) أخرجه عن بريدة مسلم (١٦٩٥) (٢٣) ، وأبو داود (٤٤٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٢٢٩) في الحدود ، ولفظه : « اذهبي فأرضعيه حتىٰ تفطميه » .

وقالَ أكثرُ أصحابِنا : تُحبسُ وإِنْ لَمْ يَشهدْنَ : أَنّها حُبْلَىٰ ؛ لأَنَّ للحَمْلِ أَمَاراتٍ ظاهرةً يُشاهدُها القوابلُ ، وأَماراتٍ خفيَّةً لا يَعلمُ ذٰلكَ منها إلاَّ نَفْسُها ، فوَجبَ حَبْسُها إِلىٰ أَنْ يَتبيَّنَ أَمرُها .

فرعٌ : [تمكين المقتص من الحامل يترتب عليه أمور] :

فإِنْ مَكَّنَ الإمامُ أَوِ الحاكمُ المقتصَّ مِنَ الحاملِ ، فقتَلَها . . فالكلامُ في الإثمِ ، والضمانِ ، والكفَّارةِ .

فأَمَّا الإثمُ : فإِنْ كانَ الحاكمُ والمقتصُّ عالِمَينِ بأَنّهاحاملٌ . . أَثِما ، وإِنْ كانَا جاهلَينِ بحَملِهَا[1] . . لَم يَأْثَما ، وإِنْ كانَ أَحدُهُما عالماً بحَمْلِها والآخَرُ جاهلاً بِهِ . . أَثِمَ العالِمُ مِنهما دونَ الجاهلِ .

وأَمَّا الضمانُ والكفَّارةُ : فيُنظرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ لمَّا قُتلَتِ الحاملُ لَم يَخرجِ الجنينُ مِنْ بَطنِها . . فلا ضمانَ ولا كفَّارةَ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَكونَ ريحاً ، وهوَ كما لَو ضَربَ آمرأَةً فماتَتْ ، ولَمْ يخرجْ مِنْ بطنِها جنينٌ .

وإِنْ خرجَ مِنْ بطنِها ، فإِنْ خَرجَ حيّاً ، ثُمَّ ماتَ . . ففيهِ ديَةٌ كاملةٌ وكفارةٌ ، وإِنْ خَرجَ ميِّتاً . . ففيهِ غُرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ وكفَّارةٌ .

وأَمَّا مَنْ يَجبُ عليهِ الضمانُ والكفَّارةُ : فإِنْ كانا عالِمَينِ بحَمْلِها . . فالضمانُ والكفَّارةُ علىٰ الإمامِ أَوِ الحاكمِ دُونَ الوليِّ ؛ لأَنَّهُ هوَ الذي مَكَّنَهُ مِنَ الاستيفاءِ ، ولأَنَّ الحاكمَ هوَ الذي يَعرفُ الأَحكامَ ، وإِنَّما يَرجعُ الوليُّ إِلىٰ آجتهادِهِ .

وهٰكذا : إِنْ كانَ الحاكمُ هوَ العالِمُ لِحَمْلِها دونَ الوليِّ . . فالضمانُ والكفَّارةُ علىٰ الحاكمِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وإِنْ كانَ الوليُّ عالِماً والحاكمُ جاهلاً . . فالضمانُ والكفَّارةُ علىٰ الوليِّ دونَ الحاكمِ ؛ لأَنَّ الحاكمَ إِذا لَم يَعلمْ . . فلَم يُسلِّطْهُ علىٰ إِتلافِ الحَمْلِ .

---

(١) في نسخة : (بذلك) .

وإِنْ كانا جاهلينِ بحَمْلِها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الضمانَ والكفَّارةَ علىٰ الحاكمِ ؛ لأَنَّهُما إِذا ٱستويا . . كانَ الضمانُ عليهِما[١] ، كما لَو كانا عالِمَينِ .

والثاني : أَنَّ الضمانَ والكفَّارةَ علىٰ الوليِّ ؛ لأَنَّ الحاكمَ إِذا لَم يَعلم . . سَقَطَ عنهُ حكمُ الاجتهادِ فيهِ ، والوليُّ هوَ المباشرُ ، فلَزِمَهُ الضمانُ . هٰكذا ذَكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ، وصاحبُ « الفروعِ » : إِذا كانا جاهلَينِ بأَنَّ ذٰلكَ لا يجوزُ . . فالضمانُ والكفَّارةُ علىٰ الإِمامِ ، قولاً واحداً .

وإِنْ كانا عالِمَينِ بأَنَّ ذٰلك لا يجوزُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : الضمانُ والكفَّارةُ علىٰ الإِمامِ ؛ لأَنَّهُما في العلمِ سواءٌ ، وللإِمامِ مزيَّةٌ في التمكينِ .

و**[الثاني]** : قالَ غيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : يكونُ الضمانُ والكفَّارةُ علىٰ الوليِّ ؛ لأَنَّهُ هوَ المباشِرُ .

وإِنْ كانَ أَحدُهُما عالِماً والآخَرُ جاهلاً . . فالضمانُ علىٰ العالمِ منهُما دونَ الجاهلِ .

وقالَ المُزنيُّ : الضمانُ علىٰ الوليِّ بكلِّ حالٍ . وليسَ بشيءٍ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ كانَ الوليُّ عالِماً . . فالضمانُ علىٰ عاقلتِهِ ، سواءٌ علِمَ القاضي أَو جَهلَ .

وإِنْ كانَ الوليُّ جاهلاً . . ففيهِ وجهانِ ، سواءٌ عَلِمَ القاضي أَو جَهِلَ ، بناءً علىٰ القولَينِ في إِطعامِ طعامِ الغاصبِ أَجنبيّاً ؛ فإِنْ قُلنا : إِنَّ ضمانَهُ علىٰ الطاعمِ . . فالضمانُ هاهُنا علىٰ الوليِّ . وإِنْ قُلنا : علىٰ المُطعَمِ . . كانَ الضمانُ هاهُنا علىٰ الحاكمِ .

---

(١) في نسخة : (عليه) .

مسألةٌ : [لا قصاص قبل أستقرار الجناية] :

إِذا قَطعَ طَرفهُ ، وأَرادَ المَجنيُّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ . . **فالمستحَبُّ لَهُ** : أَنْ لا يَقتصَّ حتَّىٰ تستقرَّ الجنايةُ بالاندمالِ أَوِ السرايةِ إِلىٰ النَّفْسِ ؛ لِمَا رَوىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ الاستقادةِ مِنَ الجُرحِ حتَّىٰ يَندملَ)[١] .

ورُوِيَ : أَنَّ رجلاً جَرحَ حسَّانَ بنَ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فجاءَ قومٌ مِنَ الأَنصارِ ـ يعني : رَهْطُهُ[٢] ـ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ليقتصَّ لَهُمْ ، فقالَ لَهُمُ النبيُّ ﷺ : « اِصْبِرُوْا حَتَّىٰ يَسْتَقِرَّ ٱلْجُرْحُ ، فَإِنِ ٱنْدَمَلَ . . أَخَذْتُمُ ٱلْقِصَاصَ فِي ٱلجرحِ ، وإِنْ صَارَ نَفْسَاً . . أَخَذْتُمُ ٱلْقِصَاصَ فِي ٱلنَّفْسِ »[٣] . فإِنِ ٱقتصَّ قَبْلَ الاندمالِ . . جازَ .

(١) أخرجه عن جابر من طرق الدارقطني في « السنن » (٣/ ٨٨ و ٨٩ و ٩٠) في الحدود ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٦ و ٦٧) في الجنايات ، وانظر تعليق ابن التركماني في « الجوهر النقي » ، وله ألفاظ : فأتىٰ النبي ﷺ يستقيد ، فقال له : « حتىٰ تبرأ » ، وفي لفظ : « يُستأنىٰ بالجراحات سنة » ، وفيه ضعف . (فنهىٰ رسول الله ﷺ أن يُمتثل من الجارح حتىٰ يبرأ المجروح) . وفي الباب :
عن ابن عباس رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٧) ، ولفظه : « حتىٰ تبرأ » قالها ثلاثاً ، ثم أقاده ، فجاء بعدُ إلىٰ النبي ﷺ ، فقال : شَلَّت رجلي . قال : « قد أخذت حقك » .
وعن عبد الله بن عمرو رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٩٩١) و (١٧٩٩٢) و (١٧٩٨٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٨٨ و ٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٨) في الجنايات بلفظ : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتىٰ يبرأ صاحبه) ، و « أبعدك الله ، أنت عجلت » .
وعن عكرمة أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٩٩٣) .

(٢) الرهط : ما دون العشرة من الرجال ليس فيهم امرأة .

(٣) أخرج خبر قصة حسان بن ثابت رضي الله عنه عن طريف بن ربيعة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٩٩٠) في العقول، باب: الانتظار بالقود حتىٰ يبرأ ، وفيه : « تنتظرون ، فإن برأ صاحبكم . . تقتصوا ، وإن يمت . . يُقِدكم » ، فعوفي ، فقالت الأنصار : قد علمتم أن هوىٰ النبي ﷺ في العفو ، فعفوا عنه ، فأعطاه صفوان جارية ، فهي أم عبد الرحمن بن حسان . وأورده صاحب « الجوهر النقي » (٨/ ٦٧ و ٦٨) في الجنايات ، وقال : فهٰذا أمر قد روي من عدة طرق يشد بعضها بعضاً . قال الطحاوي : من خالف هٰذا الحديث . . فقد خالف كل من تقدَّم من العلماء . =

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ رحمهمُ اللهُ : (لا يجوز) . وبَنَوْهُ علىٰ أصولِهِمْ : أنَّ الطَّرَفَ إذا صارَ نَفساً . . سَقطَ القِصاصُ فيهِ ؛ للخَبَرَينِ الأَوّلَيْنِ .

دليلُنا : ما رَوىٰ عَمرُو بنُ دينارٍ ، عَنْ محمَّدِ بنِ طلحةَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ رجلاً طَعنَ رجلاً بقَرنٍ في رجلِهِ ، فجاءَ المَجنيُّ عليهِ إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ يَطلبُ القِصاصَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱنْتَظِرْ حَتَّىٰ تَبْرَأَ » ، فَجاءَهُ ثَانِياً ، فَقَالَ : « اِنْتَظِرْ حَتَّىٰ تَبْرَأَ » ، فَجاءَهُ ثالثاً ، فٱقتصَّ لَهُ ، ثُمَّ برئَتْ رِجْلُ الجَانِي وشَلَّتْ رجلُ المجنيِّ عليهِ ، فجاءَ إلىٰ النبيِّ ﷺ وقالَ : يا رسولَ اللهِ ، برئَتْ رِجلُ الجاني ، وشَلَّتْ رجلي ، فقالَ لَهُ النبيُّ ﷺ : « اِذْهَبْ ، فَلاَ حَقَّ لَكَ » . وفي روايةٍ أُخرىٰ : « أَبْعَدَكَ ٱللهُ ، فَقَدْ خَالَفْتَ أَمْرِي »[1] . فدلَّ علىٰ : جوازِ الاقتصاصِ . فمعنىٰ قولِهِ : (لا حقَّ لكَ) أيْ : في القِصاصِ .

وأَمَّا الخبرانِ الأَوَّلانِ : فمحمولانِ علىٰ الاستحبابِ ، بدليلِ هٰذا الخبرِ .

وإِنْ عفا عَنِ القَوَدِ ، وطَلَبَ الأَرشَ قَبْلَ الاستقرارِ . . فهلْ يُعطىٰ الأَرشَ ؟ فيهِ قولانِ :

= في « الاستذكار » : أكثر أهل العلم ـ مالك ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما ، وسائر الكوفيين ، والمدنيين ـ علىٰ أنه لا يقتص من جرح ولا يودىٰ حتىٰ يبرأ .

(١) أخرجه عن محمد بن طلحة بن يزيد بن رُكانة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٩٨٦) و (١٧٩٨٧) ، وعنه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٨٩ و ٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٦) في الجنايات ، وفيه : « لا شيء لك » ، وقال : أقدني ثلاثاً ، قال : « حتىٰ تبرأ » ، و : « ليس لك شيء » ، وقال : حقي ، فقال ﷺ : « لا حقَّ لك » .
وأورده ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٦٢) وقال : قد رواه الشافعي ، عن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن محمد بن طلحة مرسلاً . وكذا قال أيوب وابن جريج عن عمرٍو . وكذا رواه أبو داود في « المراسيل » من حديث أبان بن يزيد ، وحماد بن زيد ، وسفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن محمد بن طلحة مرسلاً . قال : وأسنده ابن علية ، عن أيوب ، عن عمرٍو ، عن جابر ، ووَهِمَ فيه ، والأول أصحُّ . ورواه ابنا شيبة ، عن ابن علية ، عن أيوب ، عن عمرو ، عن جابر بن عبد الله مسنداً . قال الدارقطني : فأخطآ في ذٰلك ، وخالفهما أحمد ابن حنبل وغيره ، فرواه ابن علية ، عن أيوب ، عن عمرو مرسلاً ، وكذا قال غيره عنه ، وهو المحفوظ . وقال البيهقي : روي من أوجهٍ كلها ضعيفة ، عن أبي الزبير ، عن جابر : (أن رسول الله ﷺ نهىٰ أن يُمتثل من الجارح حتىٰ يبرأ المجروح) .

أحدُهما : يُعطىٰ ، كما يجوزُ لَهُ ٱستيفاءُ القِصاصِ .

والثاني : لا يُعطىٰ ؛ لأَنَّ الأَرشَ لا يَستقرُّ قَبْلَ الاندمالِ ؛ لأَنَّهُ رُبَّما سَرىٰ إِلىٰ النَّفْسِ ، فدَخلَ في دِيَتِها ، أَو يَشاركُهُ غيرُهُ في الجنايةِ ، فماتَ مِنَ الجميعِ .

فإِذا قُلنا : يُعطىٰ قَبْلَ الاندمالِ . . فكمْ يُعطىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُعطىٰ أَقلَّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ أَو ديَةِ النَّفْسِ ؛ لأَنَّ ما زادَ علىٰ ديَةِ النَّفْسِ لا يُتيقَّنُ ٱستقرارُهُ قَبْلَ الاندمالِ .

والثاني : يُعطىٰ أَرشَ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ ؛ لأَنَّهُ قَدْ وَجبَ لَهُ في الظاهرِ .

فإِنِ ٱقتصَّ المجنيُّ عليهِ قَبْلَ الاندمالِ ، ثُمَّ سَرتِ الجنايةُ علىٰ المجنيِّ عليهِ إِلىٰ عضوٍ آخرَ وٱندملَ . . كانتِ السرايةُ مضمونةً بالديَةِ .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ : (لا تكونُ مضمونةً ؛ لقولِهِ ﷺ : « اِذْهَبْ ، فَلاَ حَقَّ لَكَ ») .

ودليلُنا : أَنَّ هٰذهِ جنايةٌ مضمونةٌ ، فكانتْ سرايَتُها مضمونةً ، كما لَو لَم يقتصَّ ، والخَبرُ محمولٌ علىٰ أَنَّهُ أَرادَ ﷺ : لا حقَّ لَكَ في القِصاصِ .

مسأَلَةٌ : [المماثلة في القصاص بالآلة] :

إِذا قَتلَ بالسيفِ . . لَم يُقتصَّ منهُ إِلاَّ بالسيفِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] ، ولأَنَّهُ أَوحىٰ[١] الآلاتِ .

وإِنْ حرَّقَهُ ، أَو غرَّقَهُ ، أَو رماهُ بحجَرٍ ، أَو مِنْ شاهقٍ ، فماتَ ، أَو ضربَهُ بخشبةٍ ، أَو حبسَهُ ومنعَهُ الطعامَ والشرابَ حتَّىٰ ماتَ . . فللوليِّ أَنْ يَقتصَّ مِنهُ بهٰذهِ الأَشياءِ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وأَمَّا أَبو حنيفةَ : فإِنَّهُ يَقولُ : (هٰذهِ الجناياتُ لا تُوجبُ القِصاصَ ، إِلاَّ التحريقَ بالنارِ ، فإِنَّهُ يُوجِبُ القِصاصَ ، ولٰكنْ : لا يجوزُ أَنْ يُقتصَّ مِنْهُ إِلاَّ بالسيفِ) .

---

(١) أوحىٰ : أسرع وأعجل .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] .

ولِمَا رَوىٰ البراءُ بنُ عازبٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ غرَّقَ . . أَغْرَقْناهُ ، وَمَنْ حَرَّقَ . . حَرَّقْناهُ »(١) .

ورُوِيَ : (أَنَّ يهوديّاً رَضَّ رأسَ جاريةٍ مِنَ الأنصارِ بينَ حجرينِ ، فوُجِدَتْ وفيها رَمَقٌ ، فقيلَ : مَنْ فعلَ بكِ هٰذا ؟ أفلانٌ ؟ فأومأتْ برأسِها ـ أَيْ : لا ـ إلىٰ أَنْ سُئِلَتْ عَنْ يهوديٍّ ، فأَومأَتْ برأسِها ـ أَيْ : نعم ـ فأَخذُوا اليهوديَّ ، فٱعترفَ ، فأَمرَ بهِ رسولُ اللهِ ﷺ ، فَرُضِخَ رَأْسُهُ بَيْنَ حَجَرَيْنِ)(٢) .

ولأَنَّهُ معنىً يجوزُ بهِ قَتلُ المشركينَ ، فجازَ ٱستيفاءُ القِصاصِ بهِ ، كالسيفِ ، وللوليِّ أَنْ يَقتصَّ(٣) بالسيفِ ؛ لأَنَّهُ أَوحىٰ وأَروحُ(٤) مِنَ التعذيبِ .

فرعٌ : [من قتل بالسحر وغيره اقتُص منه بالسيف] :

وإِنْ قَتلَهُ بالسِّحرِ . . قَتلَهُ بالسيفِ ؛ لأَنَّ السِّحرَ لا مِثلَ لَهُ .

وإِنْ قَتلَهُ باللِّواطِ . . فهلْ يَجبُ فيهِ القِصاصُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما أَصحابُنا الخراسانيُّونَ :

أَحدُهما : لا يَجبُ فيهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّ المقصودَ بهِ طلبُ اللَّذَّةِ ، فكانَ عمدُهُ خطأً .

---

(١) أخرجه عن البراء رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٣) في الجنايات ، باب : عمد القتل ، وفيه : « من عرّض . . عرضنا له ، ومن حرّق . . حرّقناه ، ومن غرّق . . غرّقناه » .

وهو عند أبي الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣) ، وعزاه إلىٰ البيهقي في « المعرفة » من حديث عمران بن نوفل بن يزيد بن البراء ، عن أبيه ، عن جده ، وقال : في الإسناد بعض من يجهل ، وإنما قاله زياد في خطبته .

(٢) سلف ، وأخرجه عن أنس البخاري (٢٤١٣) في الخصومات ، ومسلم (١٦٧٢) في القسامة .

(٣) في نسخة : (يقتله) .

(٤) أروح ـ مأخوذ من الرَّوْح والراحة ـ : بمعنىٰ الرحمة ، ومنه الحديث : « وليرح ذبيحته » .

والثاني ـ وهوَ قولُ البغداديِّينَ ، **وهوَ الأصحُّ** ـ : أَنَّهُ يَجبُ بِهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ قتلَهُ بِمَا يَقتلُ مِثلُهُ غالباً ، فوَجبَ عليهِ القِصاصُ ، كما لَو قَتلَهُ بالسيفِ .

فعلىٰ هٰذا : في كيفيَّةِ ٱستيفاءِ القِصاصِ مِنْهُ وَجهانِ :

أَحدُهما : يُقتلُ بالسيفِ ؛ لأَنَّ اللِّواطَ محرَّمٌ ، فقُتِلَ بالسيفِ ، كالسِّحْرِ .

والثاني : يُعملُ بِهِ مِثلُ مَا عَمِلَ بخشبةٍ إِلىٰ أَن يموتَ ؛ لأَنَّهُ أَقربُ إِلىٰ فِعلِهِ .

وإِنْ قتلَهُ بشُربِ الخمرِ . . وَجبَ عليهِ القِصاصُ ، وكيفَ يُستوفىٰ مِنْهُ القِصاصُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُقتلُ بالسيفِ ؛ لأَنَّ الخَمرَ محرَّمٌ ، فهوَ كالسِّحْرِ .

والثاني : يُقتلُ بسقيِ الماءِ ؛ لأَنَّهُ أَقربُ إِلىٰ فعلِهِ .

فرعٌ : [يضربه بالسيف حتىٰ يموت] :

وإِنْ ضَربَهُ بالسيفِ فلَم يَمتْ . . فإِنَّهُ يُوالي عليهِ الضربَ إِلىٰ أَنْ يَموتَ ؛ لأَنَّهُ أَوحىٰ الآلاتِ .

وإِنْ فُعلَ بِهِ مِثلُ ما فَعلَ بِهِ مِنَ الضربِ بالمثقَّلِ والرمي مِنَ الشاهقِ ، أَو منَعَه مِنَ الطعامِ والشرابِ مثلَ الذي منعَهُ ، فلَمْ يَمتْ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُكرِّرُ ذٰلكَ عليهِ إِلىٰ أَنْ يَموتَ ، كما قُلنا في السيفِ .

والثاني : لا يُكرِّرُ عليهِ ذٰلكَ ، بلْ يَقتلُهُ بالسيفِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ فَعلَ بهِ مِثلَ ما فَعلَ بهِ ، ولَم يَبْقَ إِلاَّ إِزهاقُ الروحِ ، فوَجبَ بالسيفِ .

وإِنْ جَنَىٰ عليهِ جنايةً يَجبُ فيها القِصاصُ ، بأَنْ أَوضحَ رأسَهُ ، أَو قطعَ يدَهُ أَو رِجلَهُ مِنَ المفصلِ ، فماتَ . . فلِلمجنيِّ عليهِ أَنْ يُوضِحَ رأْسَهُ ، ويقطعَ يدَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَهُ ذٰلكَ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾

[البقرة : ١٩٤] .

فإنْ فَعلَ بِهِ مثلَ ذٰلكَ ، فماتَ . . فقدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وإنْ لَم يَمتْ . . قَتلَهُ بالسيفِ ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُهُ أن يُوضحَهُ موضحةً أُخرىٰ ، ولا أَنْ يَقطعَ لَهُ يداً أُخرىٰ ؛ لأنَّ ذٰلكَ أَكثرُ مِمَّا فعلَ بهِ .

وإنْ جنىٰ عليهِ جِنايةً لا يَجبُ فيها القِصاصُ ، مثلَ : أَنْ هَشَمَهُ ، أَو أَجافَهُ ، أَو قطعَ يدَهُ مِنْ بعضِ الساعدِ أَوِ العضدِ ، فماتَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ لَهُ الاقتصاصُ بهٰذهِ الجناياتِ ، بلْ لَهُ أَنْ يَقتلَهُ بالسيفِ ؛ لِمَا رَوىٰ العبَّاسُ بنُ عبدِ المطلبِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَيسَ فِي ٱلْمُنَقِّلَةِ قِصَاصٌ »(١) ، ولأنَّها جِنايةٌ لا يَجبُ بِهَا القِصاصُ إذا لَم تَسرِ إلىٰ النَّفسِ ، فلَمْ يَجب بها القِصاصُ وإنْ سَرَتْ إلىٰ النَّفْسِ ، كاللِّواطِ .

والثاني : يجوزُ لَهُ الاقتصاصُ بِهَا ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] ، ولقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأنَّها جِراحةٌ يجوزُ بِها قَتلُ المشركِ ، فجازَ ٱستيفاءُ القِصاصِ بِهَا ، كالقتلِ بالسيفِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا فعلَ بهِ مثلَ ما فعلَ بهِ ، فلَم يَمُتْ . . قَتلَهُ بالسيفِ ؛ لأنَّهُ قد فعلَ بهِ مثلَ ما فَعلَ بهِ ، ولَمْ يَبْقَ إلاَّ إزهاقُ الروحِ ، فكانَ بالسيفِ .

فرعٌ : [أوضحه بضرب] :

وإنْ أَوضحَهُ بالضربِ بالسيفِ أَو بالرمي بالحَجَرِ . . لَم يُوضحْهُ بضربِ السيفِ ولا بالرمي بالحَجَرِ ، بلْ يُوضحُهُ بحديدةٍ ماضيةٍ بعدَ أَنْ يَضْبُطَ الجانيَ ؛ لِئلاَّ يَستوفيَ مِنْهُ أَكثرَ مِمَّا جَنَىٰ .

---

(١) أخرجه عن عمّ النبي ﷺ ابن ماجه (٢٦٣٧) في الديات ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٦٧٠٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٥) في الجنايات ، بلفظ : « لا قود في المأمومة ولا الجائفة ولا المنقلة » . قال البوصيري : في إسناده رشدين بن سعد المصري أبو الحجاج المهري ، ضعَّفه جماعة ، واختلف قول أحمد فيه ، فمرة ضعَّفه ، وقال مرة أخرىٰ : أرجو أن يكون صالح الحديث . **المنقلة** : الشجة التي تنقل العظم .

مسألةٌ : [جناية تُذهب بصر العين] :

وإنْ جَنىٰ عليهِ جنايةً ذَهبَ بِها ضوءُ العينِ. . نظرتَ :

فإن كانتْ جِنايةً لا يَجبُ فيها القِصاصُ ، كالهاشمةِ والمُنَقِّلَةِ. . لَم يقتصَّ مِنْهُ بالهاشمةِ والمُنقِّلَةِ ؛ لأنَّها لا يَجبُ فيها القِصاصُ ، ولٰكنْ يُذهبُ ضوءُ العينِ بكافورٍ يُطرَحُ في العينِ ، أَو بإِدناءِ حديدةٍ حاميةٍ إِليها ؛ لأنَّ ذٰلكَ أَسهلُ مَا يُمكنُ ، ولا تُقلعُ الحدقةُ ؛ لأنَّهُ لَم يقلعْ حَدقتَهُ .

وإِنْ كانتْ جِنايةً يَجبُ فيها القِصاصُ ، كالموضِحةِ. . اُقتُصَّ مِنْهُ في الموضِحةِ ، فإِنْ ذَهبَ ضوءُ عينيهِ. . فقَدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وإِنْ لَمْ يَذهبِ الضوءُ. . عُوْلِجَ الضوءُ بِمَا يُذْهِبُهُ ، بالكافورِ ، أَو بإِدناءِ حديدةٍ حاميةٍ مِنَ العينِ علىٰ ما مضىٰ .

وإِنْ لَطمَهُ ، فأَذهبَ ضوءَ عينِهِ. . فهَل لَهُ أَنْ يَلطمَهُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : ليسَ لَهُ أَنْ يَلطمَهُ ، وإِنَّما يُعالِجُ إِذهابَ الضوءِ بِمَا ذكرناهُ ؛ لِمَا رَوىٰ يحيىٰ بنُ جعدةَ : (أَنَّ أَعرابياً قَدِمَ بحلوبةٍ لَهُ إِلىٰ المدينةِ ، فساومَهُ فِيها مولىً لعثمانَ بنِ عفَّانَ رضيَ اللهُ عنهُ وأرضاه ، فنازعَهُ ، فلطمَهُ ، ففقأَ عينَهُ ، فقالَ لَهُ عثمانُ : هَلْ لَكَ أَنْ أُضعِفَ لَكَ الديَةَ وتَعفوَ عَنْهُ ، فأَبىٰ ، فرفعَهما إِلىٰ عليٍّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فدَعىٰ عليٌّ بمرآةٍ فأَحماهَا ، ثُمَّ وَضعَ القُطنَ علىٰ عينِهِ الأُخرىٰ ، ثُمَّ أَخَذَ المرآةَ بكلبتينِ ، فأَدناها مِنْ عينِهِ حتَّىٰ سالَ إِنسانُ عينِهِ)[١] ، ولأَنَّ اللَّطمَ

(١) أخرج خبر علي عن الحكم بن عتيبة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤١٤) في العقول ، باب : العين ، وفيه : (لطم رجل رجلاً إلا أنه أذهب بصره ، وعينه قائمة ، فأرادوا أن يقيدوه ، فأعيا عليهم الناس كيف يقيدونه ، فأتاهم علي ، فأمر به فجعل علىٰ وجهه كرسف ، ثم استقبل به الشمس ، وأدنىٰ من عينه مرآة ، فالتمع بصره وعينه قائمة) . **كلابتان** : أداة يأخذ الحداد بها الحديد المحمىٰ ، **والكُلاَّب** : حديدة معوجة الرأس ينزع بها الشيء أو يعلق ، و : أداة تقلع بها الأسنان ، وتدعىٰ بالعامية : كمّاشة . **إنسان العين** : البؤبؤ : والمثال الذي يرىٰ في السواد ، وجمعه : أناسي .

لا يمكنُ اعتبارُ المماثلةِ فيهِ ؛ ولهذا : لوِ انفردَ مِنْ إذهابِ الضوءِ.. لَم يَجبْ فيهِ القِصاصُ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يَلطمُهُ كما لطمَهُ ، وهوَ **المنصوصُ** في « الأُمِّ » . فإنْ ذهبَ ضوءُ عينِهِ.. فقدِ استوفىٰ حقَّهُ ، وإنْ لَم يَذهبْ.. عُولِجَ بمَا يُذهبُ الضوءَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإنْ لطمَهُ الجاني ، فأذهبَ ضوءَ عينِهِ ، وابيضَّتْ ، وشَخصَتْ ـ يعني : ارتفعَت ـ فإنَّهُ يَلطمُهُ مثلَهُ ، فإنْ أذهبَ ضوءَ عينِهِ ، وابيضت ، وشَخصَتْ.. فقدِ استوفىٰ حقَّهُ ، وإنْ لَم تَبيضَّ ، ولَمْ تَشخُصْ ، فإنْ أَمكنَ معالجةُ العينِ حتَّىٰ تَبيضَّ وتَشخُصَ.. فعلَ ، وإنْ لَم يُمكنْ.. فلا شيءَ عليهِ ؛ لأنَّ الجنايةَ إنَّما هي إذهابُ الضوءِ ، وأمَّا البياضُ والشخوصُ : فإنَّما هوَ شَينٌ ، والشينُ لا يُوجبُ شيئاً ، كما لَو شَجَّهُ موضِحةً ، فاقتصَّ منهُ مثلَها ، ثُمَّ برىءَ رأسُ المَجنيِّ عليهِ وبقيَ عليهِ شينٌ ، وبرىءَ رأسُ الشاجِّ ولا شَينَ عليهِ.. فإنَّهُ لا يَجبُ لَهُ شيءٌ ، فكذلكَ هذا مِثلُهُ) .

وإنْ قَلعَ عينَهُ بإصبعِهِ ، فإنْ قلعَ المَجنيُّ عليهِ عينَهُ بحديدةٍ.. جازَ ؛ لأنَّهُ أَوحىٰ ، وإنْ أَرادَ أَنْ يقلعَ عينَهُ بإصبعِهِ.. ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لَهُ ذٰلكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] .

والثاني : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ اعتبارُ المماثلةِ فيهِ .

مسألةٌ : [تمكين الولي من ضرب عنق الجاني] :

إذا وَجبَ لَهُ القِصاصُ بالسيفِ.. فإنَّ الحاكمَ يُمكِّنُ الوليَّ مِنْ ضربِ عُنقِ الجاني ، فإنْ ضربَ عنقَهُ بالسيفِ ، فأَبانَهُ.. فقدِ استوفىٰ حقَّهُ ، وإن ضَربَهُ في غيرِ العُنقِ ، فإن ماتَ.. فقدِ استوفىٰ حقَّهُ ، وإن لَم يَمُتْ.. سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ :

فإنْ قالَ : تعمَّدْتُ ضَربَ ذٰلكَ الموضعِ.. عَزَّرَهُ الحاكمُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَلَا

﴿يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء : ٣٣] . معناهُ : لا يُمثِّلُ بهِ في القتلِ ، وقيلَ : معناهُ : لا يَقتلُ غيرَ قاتلِهِ . ويُؤمرُ أَنْ يُوكِّلَ مَنْ يَقتصُّ لَهُ ، ولا يَلزمُهُ ضمانٌ ؛ لأَنَّ لَهُ إتلافَ جُملتِهِ .

وإنْ قالَ : أَخطأتُ ، فإنْ ضربَ موضِعاً يجوزُ أَنْ يُخطِىءَ في مِثلِهِ ، مثلِ : أَنْ أَصابَ الكتفَ ، وما يلي الرأسَ مِنَ العنقِ . . فالقولُ قولُهُ مَعَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ ما يَدَّعيهِ ممكنٌ ، ولا تعزيرَ عليهِ . وإنْ أَصابَ موضِعاً لا يجوزُ أَنْ يُخطِىءَ في مِثلِهِ ، مثلِ : أَنْ أَصابَ وسطَ رأسِهِ أَو ظَهرِهِ أَو رِجلِهِ . . لَم يُقبَل قولُهُ ؛ لأَنَّهُ خلافُ الظاهرِ ، ويُعزَّرُ ، ولا يَضمنُ أيضاً .

وإنْ قالَ : لا أُحسِنُ الاقتصاصَ . . أُمِرَ بالتوكيلِ ، فإن قالَ : أَنا أُحسنُ ، وطَلبَ أَنْ يَقتصَّ بنَفْسِهِ . . فقَد قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (ليسَ لَهُ ذٰلكَ ، ويُؤمَرُ بالتوكيلِ) . وقالَ في موضعٍ : (يُمكَّنُ ثانياً مِنَ الاقتصاصِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمِنْهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُمكَّنُ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمنُ مثلُ ذٰلكَ منهُ .

والثاني : يُمكَّنُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ لا يَعودُ إِلىٰ مِثلِهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ قالَ : (يُؤمرُ بالتوكيلِ) أَرادَ : إِذا كانَ لا يُحسنُ ، ولَم يُوجَد مِنْهُ قَبلَ ذٰلكَ .

وحيثُ قالَ : (يُمكَّنُ) أَرادَ : إِذا عُلِمَ أَنَّهُ يُحسنُ الاستيفاءَ .

فرعٌ : [أخذ أو زاد في الاقتصاص فوق حقّه] :

وإنْ وَجبَ لَهُ القِصاصُ في أُنملةٍ ، فٱقتصَّ في أُنملتينِ ، فإنْ كانَ عامداً . . وَجبَ عليهِ القِصاصُ ، وإنْ كانَ مُخطِئاً . . وَجبَ عليهِ الأَرشُ دونَ القَوَدِ .

وإنِ ٱستوفىٰ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ بٱضطرابِ الجاني . . لَم يَلزمِ المقتصَّ شيءٌ ؛ لأَنَّهُ حَصلَ بفعلِ الجاني ، فهُدرَ .

مسألَةٌ : [اقتص بالشمال بدل اليمين] :

إذا وَجبَ لَهُ القِصاصُ في اليمينِ ، فقالَ المقتصُّ للجاني : أَخرجْ يَمينَكَ لأَقطعَها ، فأَخرجَ الجاني يَسارَهُ ، فقطعَها المقتصُّ . . نَظرتَ في الجاني :

فإنْ قالَ : تعمَّدْتُ إِخراجَ اليسارِ ، وعلمْتُ أَنَّ قَطعَها لا يُجزِىءُ عَنِ اليمينِ . . فلا قَوَدَ علىٰ المقتصِّ ولا دِيَةَ ، سواءٌ علمَ المقتصُّ أَنَّها اليسارُ أَو لَمْ يَعلمْ ؛ لأَنَّهُ قَطعَها ببذلِ صاحبِها ، فهوَ كما لَو قالَ : ٱقطع يدي ، فقطعَها ، غيرَ أَنَّ المقتصَّ إِنْ كانَ عالماً أَنَّها اليسارُ . . عُزِّرَ ؛ لأَنَّهُ فَعلَ فِعلاً محرَّماً ، وإِنْ لَم يَعلمْ . . لَم يُعزَّرْ ، وسواءٌ أَذِن الجاني في قطعِهَا بالقولِ أَو قالَ لَهُ المقتصُّ : أَخرج يمينَكَ لأَقطعَها ، فأَخرجَ يسارَهُ وهوَ ساكتٌ ومدَّها ، فقطعَها المقتصُّ ؛ لأَنَّهُ بذَلَها لَهُ بإِخراجِها إِليهِ لا علىٰ سبيلِ العوضِ ، والفعلُ في ذٰلكَ يُقومُ مَقامَ النطقِ ، كما لَو دَفعَ رجلٌ إِلىٰ رجلٍ صُرَّةً ، وقالَ : ٱرمِها في البحرِ ، فأَخذَها ورماها . . فلا ضمانَ عليهِ . وكذٰلكَ : لَو قالَ : ٱدفعْ إِليَّ صُرَّتَكَ لأَرمِيَها في البحرِ ، فدفعَهَا إِليهِ وهوَ ساكتٌ ، فرماها . . فلا ضمانَ عليهِ . وكما لَو قَدَّمَ إِليهِ طعاماً ، وقالَ : كُلْهُ ، فهوَ كما لَوِ ٱستدعىٰ مِنْهُ الطعامَ ، وقدَّمَهُ إِليهِ ، وأَكلَهُ .

فإِن ماتَ المقطوعةُ يَسارُهُ مِنْ قطعِهَا . . فلا قَوَدَ علىٰ المقتصِّ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولا يَجبُ عليهِ دِيَةُ النَّفْسِ . وهلْ تَجبُ الكَفارةُ علىٰ المقطوعةِ يَسارُهُ ؟

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ فيمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ .

وطريقةُ أَصحابِنا البغداديِّينَ : أَنَّ مَنْ قَتلَ نَفْسَهُ . . وَجبَ عليهِ الكفَّارةُ ، وَجهاً واحداً .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ عليهِ الكفَّارةُ هاهُنا .

وإِنْ قالَ المقتصُّ مِنْه : وَقعَ في سَمعي أَنَّهُ قالَ : أَخرجْ يسارَكَ ، فأَخرجْتُها ، أَو سَمعْتُ أَنَّهُ قالَ : أَخرِجِ اليمينَ ، ولٰكنْ دُهِشتُ ، فأَخرجْتُ اليسارَ ، وظننْتُها اليمينَ ، أَو قالَ : أَخرجْتُ اليسار عامداً ، ولٰكنْ ظَننْتُ أَنَّ قَطعَها يُجزِىءُ عَنِ اليمينِ . . نظرتَ في المقتصِّ :

فإنْ لَم يَعلمْ أنّها اليسارُ. . فلا قَوَدَ عليهِ ؛ للشُّبهةِ ، وهَل تجبُ عليهِ الديَةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ قَطعَها ببذلِ صاحبِها ، فهوَ كما لَو قالَ : اْقطعْ يَدي ، فقَطعَها .

والثاني : تجبُ عليهِ الديَةُ ، وهوَ **الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الجانيَ بَذلَ يَسارَهُ لتكونَ عِوضاً[1] عَنِ اليمينِ ، فإذا لَمْ تقعْ عَنْهَا. . وَجبَ لَهُ قيمتُها ، كما لَو باعَ سِلعةً بيعاً فاسداً ، وسلَّمَها إِلىٰ المشتري ، وتَلفتْ .

وإنْ كانَ المقتصُّ عالماً بأَنَّهَا اليسارُ. . فهلْ يَجبُ عليهِ القَوَدُ في يسارِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو حفصِ بنُ الوكيلِ : يَجبُ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ قطعَ يداً غيرَ مستحَقَّةٍ لَهُ مَعَ العلمِ بتحريمِها .

و[الثاني] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ ، وهوَ **الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ قَطعَها ببذلِ صاحبِها ، ويَجبُ عليهِ ديَتُها ؛ لأَنَّ صاحبَها بَذلَها لتكونَ عِوضاً عَنِ اليمينِ ، فإذا لَم تَقعْ. . وَجبَ لَهُ قيمتُها ، كما لَو باعَ سِلعةً بيعاً فاسداً ، وقبضَها المشتري ، وتلِفتْ عندَهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ القِصاصَ باقٍ للمقتصِّ في يمينِ الجاني ؛ لأَنَّهُ لَم يسقِطْ حقَّهُ عنها .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يَقتصُّ منهُ في اليمينِ حتىٰ تَندملَ يَسارُهُ) . وقالَ فِيمَنْ قطعَ يَدي رَجُلٍ أَو رِجْلَيْهِ دَفعةً واحدةً[2] : (إِنَّهُ يَقطعُ يَديهِ أَو رِجليهِ دَفعةً وَاحدةً) .

فمِنْ أَصحابِنا الخُراسانيِّينَ مَنْ جعلَ المسأَلتينِ علىٰ قولينِ ، ومِنهُم مَنْ حملَهُما علىٰ ظاهرِهما ، ولَم يذكرْ أَصحابُنا البغداديُّونَ غيرَهُ .

---

(١) في نسخة : (بدلاً) .
(٢) في نسخة : (في وقت واحد) في الموضعين .

وفُرِّقَ بينهُما ؛ بأَنَّهُ إذا قَطعَ يَدي رَجُلٍ أَو رِجليهِ . . فقَدْ جمعَ عليهِ بينَ ٱلْمينِ ، فجازَ لَهُ أَنْ يَجمعَ عليهِ بينَهُما ، وهاهُنا الجاني لَم يَجمعْ عليهِ بينَ ٱلْمينِ . . فلا يجوزُ لَهُ أَنْ يَجمعَ عليهِ بينَهُما .

فإِنْ قيلَ : أَوَ ليسَ لَو قَطعَ يمينَ رَجُلٍ ويَسارَ آخرَ . . لَم يُؤخِّرِ القِصاصُ عليهِ في إِحداهُما إِلىٰ ٱندمالِ الأُخرىٰ ؟

قُلنا : الفرقُ بينهما : أَنَّ القطعينِ مُستحَقَّانِ قِصاصاً ؛ فلهٰذا جَمعنا بينَهُما ، وهاهُنا أَحدُهُما غيرُ مستحَقٍّ عليهِ ، فلَم يُجمعْ بينَهُما .

وإِنْ سَرىٰ قَطعُ اليسارِ إِلىٰ نَفْسِ الجاني في الموضعِ الذي قالَ : ظننتُها اليمينَ ، أَو ظننْتُ أَنَّ قَطعَها يُجزىءُ عَنِ اليمينِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : فإِنَّهُ يَجبُ علىٰ المقتصِّ ديَةٌ كاملةٌ ، وقَدْ تعذَّرَ عليهِ القِصاصُ في اليمينِ ، فيَجبُ لَهُ ديَةُ يدِهِ ، فيقاصُّ بها فيما[1] عليهِ .

قالَ : وحُكِيَ عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ : أَنَّهُ قالَ : عندي : أَنَّهُ ٱستوفىٰ حقَّهُ مِنَ اليمينِ بتلفِهِ ، كما لَو كانَ لَهُ قِصاصٌ في اليدِ ، فقطَعها ، ثُمَّ قتلَهُ .

ووَجهُ الأَوَّلِ : أَنَّ حقَّهُ في قَطعِ اليدِ ، ولَم يَحصلْ ، وإِنَّما قتلَهُ ، فقَدْ ضمنَها مَعَ النَّفْسِ بالديَةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويَلزمُهُ أَنْ يَقولَ فيهِ إذا بَذلَها مَعَ العلمِ بِها وسرَتْ أَيضاً ، أَنْ يَكونَ مستوفياً لليمينِ ؛ لأَنَّ البذلَ فيما ٱستُحِقَّ إِتلافُهُ لا يَمنعُ ٱستيفاءَ الحقِّ بِهِ ، وإِنَّما تكونُ سِرايتُها هَدَراً فيما لا يَستحقُّهُ .

فرعٌ : [ٱختلفا ببذل اليسار للقطع] :

وإِنِ ٱختلفا : فقالَ المقتصُّ : بَذلْتَ لِيَ اليسارَ وأَنتَ عالمٌ بأَنَّها اليسارُ ، وأَنَّهُ لا يُجزىءُ قطعُها عَنِ اليمينِ . وقالَ الجاني : بذلتُها ولَمْ أَعلمْ أَنَّها اليسارُ ، أَو لَمْ أَعلمْ أَنَّ قَطعَها لا يُجزىءُ عَنِ اليمينِ . . فالقولُ قولُ الجاني مَعَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ أَعلمُ بنفْسِهِ .

---

(١) في نسخة : (مما) .

فإنْ حَلفَ . . كانَ الحُكمُ فيهِ حكمَ ما لو صادقَهُ المقتصُّ علىٰ أنَّهُ بَذلَها ولَمْ يَعلَمْ أنَّها اليمينُ .

وإنْ نَكلَ الجاني . . حلفَ المقتصُّ ، وكانَ الحكمُ فيهِ حكمَ ما لَو أقرَّ الجاني : أنَّهُ بَذلَها معَ علمِهِ أنَّها اليسارُ ، وأنَّهُ لا يُجزىءُ قَطعُها عَنِ اليمينِ .

فرعٌ : [وجب القصاص علىٰ قطع اليمين وتراضيا علىٰ قطع اليسار] :

وإنْ وَجبَ لَهُ القِصاصُ في اليمينِ ، فاتَّفقا علىٰ أنْ يقتصَّ منهُ باليسارِ بدلاً عَنْها . . لَم يَقعْ عَنِ اليمينِ ؛ لأنَّ ما لا يجوزُ قَطعُهُ بالشرعِ لا يجوزُ بالتراضي ، كما لَو قتلَ غيرَ القاتلِ برضاهُ . ولا قِصاصَ علىٰ المقتصِّ ؛ لأنَّهُ قَطعَها ببذلِ صاحبِها ، ويَجبُ عليهِ ديَةُ اليسارِ .

فإنْ كانا عالِمَينِ بأنَّ ذٰلكَ لا يجوزُ . . أثِمَا ، وإنْ كانا جاهلَينِ . . لَم يأثما .

وإنْ كانَ أَحدُهما عالِماً والآخَرُ جاهلاً . . أَثِمَ العالِمُ منهُما ، وهَلْ يَسقطُ حقُّ المقتصِّ مِنَ القِصاصِ في اليمينِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ ؛ لأنَّهُ لَمَّا رَضِيَ بأَخذِ اليسارِ عَنِ اليمينِ . . صارَ ذٰلكَ عفواً مِنهُ عَنِ اليمينِ .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ عليهِ ديَةُ يدٍ ، ولَهُ ديَةُ يدٍ ، فيتقاصَّانِ إنْ اَستويا ، وإنْ تفاضلا ، بأَن كانَ أَحدُهما رجلاً والآخَرُ اَمرأَةً ، أَو كانَ المقتصُّ مسلِماً والجاني كافراً . . رجعَ مَنْ لَهُ الفضلُ بما لَهُ مِنَ الفَضلِ .

والثاني : لا يَسقطُ حَقُّهُ مِنَ القِصاصِ في اليمينِ ؛ لأنَّهُ إنَّما رضيَ بإسقاطِ حقِّهِ مِنَ القِصاصِ بأَنْ تكونَ اليسارُ بدلاً عَنِ اليمينِ ، فإذا لَم يصحَّ أَنْ تكونَ بدلاً عنها . . كانَ حقُّهُ باقياً في المُبدَلِ ، كما لَو صالحَ علىٰ الإنكارِ .

فعلىٰ هٰذا : ليسَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ في اليمينِ إلاَّ بعدَ اَندمالِ اليسارِ .

قالَ اَبنُ الصبَّاغِ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأنَّ غرضَهُ قَد حَصلَ لَهُ ، وهوَ القطعُ .

فرعٌ : [الاعتبار بأهليَّةِ المقتصِّ] :

وإنْ كانَ المقتصُّ منهُ مجنوناً ، والمقتصُّ عاقلاً ، فقالَ لَهُ : أَخرِجْ يَمينَكَ ، فأَخرجَها المجنونُ ، فقطعَها . . فقدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ؛ لأنَّ المقتصَّ مِنْ أهلِ الاستيفاءِ وإنْ كانَ المقتصُّ منهُ ليسَ مِنْ أَهلِ البذلِ ، والاعتبارُ بالمقتصِّ .

وإنْ قالَ المقتصُّ : أَخرجْ يَمينَكَ ، فأَخرجَ المجنونُ يَسارَهُ ، فقطعَها المقتصُّ ، فإنْ كانَ المقتصُّ عالِماً أنَّها اليسارُ . . وَجبَ عليهِ القِصاصُ باليسارِ ، ولَهُ القِصاصُ في اليمينِ ، وإنْ كانَ المقتصُّ غيرَ عالمٍ بأنَّها اليسارُ . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ في اليسارِ ؛ للشُّبهةِ ، ولٰكنْ عليهِ دِيَةُ اليسارِ ؛ لأنَّ بذلَ المجنونِ لا يصحُّ ، ولَهُ القِصاصُ في اليمينِ . ولا يَقطعُها حتَّىٰ تَندملَ يَسارُهُ .

وإنْ كانَ المقتصُّ مِنْهُ عاقلاً ، والمقتصُّ مجنوناً ، فقالَ لَهُ المجنونُ : أَخرجْ يَمينَكَ لأَقطعَها ، فأَخرجَهَا العاقلُ بٱختيارِهِ ، فقطعَهَا المجنونُ . . لَم يَصرْ مستوفياً ؛ لأنَّهُ ليسَ مِنْ أَهلِ الاستيفاءِ ، ولا ضمانَ عليهِ ؛ لأنَّهُ قَطعَها ببذلِ صاحبِها ، ووَجبَ للمجنونِ علىٰ العاقلِ دِيَةُ يمينِهِ ؛ لأنَّ يَمينَهُ قَدْ زالَتْ .

وإنْ أَخرجَ إليهِ العاقلُ يَسارَهُ ، فقَطعَها المجنونُ . . هُدِرَتِ اليسارُ ، وكانَ حقُّ المجنونِ باقياً في القِصاصِ في اليمينِ .

وأَمَّا إذا أكرهَهُ المجنونُ ، فقطعَ يمينَهُ : فهَل يصيرُ مستوفياً لِحقِّهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما في الصبيِّ ، **الصحيح** : أنَّهُ لا يَصيرُ مستوفياً .

فإنْ قُلنا : إنَّهُ يصيرُ مستوفياً . . فلا كلامَ .

وإنْ قُلنا : لا يَصيرُ مستوفياً . . كانَ للمجنونِ دِيَةُ يدِهِ علىٰ الجاني ، ووجبَ للجاني دِيَةُ يدِهِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ عَمدَ المجنونِ عمدٌ . . وَجبتِ الدِيَةُ في مالِهِ ، وإنْ قُلنا : إنَّ عَمدَهُ خطأٌ . . وَجبَتْ علىٰ عاقلتِهِ .

وإنْ كانَ المقتصُّ والمقتصُّ مِنْهُ مجنونَينِ ، وكانَ القِصاصُ في اليمينِ ، فقطعَ

المقتصُّ يمينَ المقتصِّ منهُ . . فهَلْ يَصيرُ مستوفياً لحقِّهِ ؟ علىٰ الوجهينِ ، سواءٌ قَطعَهَا ببذلِ المقتصِّ مِنْهُ أَو أكرهَهُ ؛ لأنَّ بذلَهُ لا يصحُّ .

فإنْ قُلنا : يَصيرُ مستوفياً . . فلا كلامَ .

وإنْ قُلنا : لا يَصيرُ مستوفياً . . وَجبَ للمقتصِّ ديَةُ يدِهِ في مالِ الجاني ، ويَجبُ للجاني ديَةُ يدِهِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ عَمدَ المجنونِ عمدٌ . . وَجبتْ في مالِهِ ، وإنْ قُلنا : إنَّ عَمدَهُ خطأٌ ، وَجبتِ الديَةُ علىٰ عاقلتِهِ .

وإنْ قَطعَ المقتصُّ يَسارَ الجاني . . وَجبَ ضمانُها بالديَةِ ، سواءٌ قَطعَها ببذلِ صاحبِها أَو بغيرِ بذلِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يصحُّ بذلُهُ[1] . وفي محلِّ وجوبِها القولانِ في جنايتِهِ ، هَلْ هيَ عمدٌ ، أَو خطأٌ ؟ ويبقىٰ للمقتصِّ القِصاصُ في اليمينِ ، ولا يُقتصُّ مِنَ الجاني حتَّىٰ تَندملَ يَسارُهُ .

مسألَةٌ : [اقتُصَّ من الجاني فمات] :

إذا قَطعَ رجلٌ يدَ رجلٍ ، فاْقتصَّ المجنيُّ عليهِ مِنَ الجاني ، فاْندملَت يدُ المجنيِّ عليهِ ، وماتَ الجاني . . هُدِرَ دَمُهُ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ رحمهُم اللهُ تعالىٰ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَكونُ علىٰ المَجنيِّ عليهِ ديَةٌ كاملةٌ) .

دليلُنا : ما روي عَنْ عُمَرَ ، وعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهما قالا : (مَن ماتَ مِن حَدٍّ أَو قِصاصٍ . . فلا ديَةَ لَهُ ؛ الحقُّ قَتلَهُ)[2] . ولا مخالفَ لَهُمَا في الصحابة رضيَ اللهُ عنهُم ، فثَبتَ : أَنَّهُ إجماعٌ .

---

(١) في نسخة : (بذٰلك) .

(٢) أخرجه عن عمر وعلي رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٠٠٦) (١٨٠٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٨) في الجانيات ، وفيه : (اجتمعا علىٰ أنه من مات في القصاص . . فلا حق له ؛ كتاب الله قتلَه) ، و : (في الذي يموت في القصاص لا دية له) .
وعن عمر رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٠٠٢) ، وفيه : (قتله حق ، يعني : أن لا دية) و (١٨٠٠٤) ، وفيه : (لا يودىٰ ، حقه قتله) . =

ولأنَّهُ جُرحٌ مباحٌ غيرُ مجتهَدٍ فيهِ ، فلمْ تكنْ سِرايتُهُ مضمونةً ، كالقطعِ في السرقةِ .

فقولُنا : (مباحٌ) ٱحترازٌ مِنَ القطعِ بغيرِ حقٍّ .

وقولُنا : (غيرُ مُجتهَدٍ فيهِ) ٱحترازٌ مِنَ المولىٰ عليهِ إذا كانَ بهِ أَكِلَةٌ أَو سِلْعةٌ ، فٱجتهدَ الإمامُ في قطعِها ، فقطعَهَا ، فماتَ مِنْهُ .

وإنْ قَطعَ يدَ رجلٍ ، فقَطعَ المَجنيُّ عليهِ يدَ الجاني ، ثُم سَرىٰ القَطعُ إلىٰ نَفْسِ الجنايةِ . . كانتِ السرايةُ إلىٰ نفْسِ الجاني قِصاصاً ؛ لأَنَّ السرايةَ في النَّفْسِ لمَّا كانَتْ كالجنايةِ في إيجابِ القِصاصِ . . كانَتْ كالجنايةِ في ٱستيفاءِ القِصاصِ .

فإنْ كانَتْ بحالِهَا إلاَّ أَنَّ الجانيَ ماتَ مِنَ القَطعِ أَوَّلاً ، ثُمَّ ماتَ المَجنيُّ عليهِ بعدَهُ مِنَ القطعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ السرايةَ إلىٰ نَفْسِ الجاني تكونُ قِصاصاً ؛ لأَنَّ نَفْسَهُ خَرَجتْ مَخرجَ القِصاصِ ، فكانَتْ قِصاصاً ، كَما لَو ماتَ المجنيُّ عليهِ ، ثُمَّ ماتَ الجاني .

والثاني : أَنَّ السرايةَ إلىٰ نَفْسِ الجاني لا تكونُ قِصاصاً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ السرايةَ سَبقَتْ وجوبَ القِصاصِ ، فلَمْ تقعْ قِصاصاً ، وإنَّما تكونُ السرايةُ هَدْراً .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ للمَجنيِّ عليهِ في مالِ الجاني نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ أَخذَ يداً بنصفِ الديَةِ .

وإنْ كانتِ الجنايةُ موضِحةً . . أَخذَ مِنْهُ تِسعةَ أَعْشَارِ الديَةِ ونِصْفَ عُشْرِها ؛ لأَنَّهُ أَخذَ منهُ ما يساوي نصفَ عُشْرِ الديَةِ .

مسأَلَةٌ : [موت القاتل يوجب الدية] :

إذا قَتلَ رجلٌ رجلاً عَمداً ، فماتَ القاتلُ قَبْلَ أَنْ يَقتصَّ منهُ وليُّ المقتولِ ، أَو قَتلَهُ رجلٌ غيرُ وليِّ المقتولِ . . وَجبتْ ديَةُ المقتولِ في مالِ القاتلِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ رحمهُ الله تعالىٰ .

= وعن علي رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٠٠٥) ، وفيه : (قتله كتاب الله) ، والبيهقي في « السنن » (٨/٦٨) ، وفيه : (من مات في حدٍّ . . فإنما قتله الحدُّ ، فلا عقل له ، مات في حدٍّ من حدود الله) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَسقطُ حقُّهُ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيْلاً . . فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا ، وإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ » . وقولُهُ : « بينَ خيرتينِ » أَي : شيئينِ ، إِذا تعذَّرَ أَحدُهما . . تعيَّنَ لهُ الآخَرُ ، كما قُلنا في كفَّارةِ اليمينِ .

وإِنْ وَجبَ لَهُ القِصاصُ في طَرَفٍ ، فزالَ الطرفُ قَبْلَ ٱستيفاءِ القِصاصِ . . كانَ لَهُ أَرشُ الطَرَفِ في مالِ الجاني ؛ لِمَا ذكرناهُ في النَّفْسِ .

فرعٌ : [وجب قتله فدخل الحرم] :

ومَنْ وَجبَ عليهِ قَتلٌ بقِصاصٍ ، أَو كُفرٍ ، أَو زنىً ، وٱلتجأَ[1] إِلىٰ الحَرَمِ . . قُتِلَ ، ولَم يَمنعِ الحَرمُ منهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُستوفىٰ منهُ القِصاصُ ولا الرجمُ في الحَرَمِ ، ولٰكنْ لا يُبايَعُ ، ولا يُشارىٰ ، ولا يُكلَّمُ حتَّىٰ يَخرجَ[2] مِنَ الحَرَمِ ، ويُستوفىٰ منهُ القِصاصُ والحدُّ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [المائدة : ٤٥] . ولَم يُفرِّقْ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ [النساء : ٨٩] . وهٰذا عامٌّ .

ولأَنَّهُ قَتلٌ لا يُوجبُ الحَرَمُ ضَمانَهُ ، فلمْ يَمنعْ منهُ ، كقتلِ الحيَّةِ والعقربِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنْ قَتلِ الصيدِ .

وباللهِ التوفيقُ والعونُ ، وهوَ حسبي ونعمَ الوكيلُ

* * *

(١) التجأ إليه : لاذ ، والموضع : الملجأ .
(٢) في نسخة : (ينهزم) .

بابُ العفوِ عَنِ القِصاصِ

إذا قَتلَ غيرَهُ عَمداً وهُما متكافئانِ . . فما الذي يَجبُ علىٰ القاتلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الواجبَ عليهِ هوَ القَوَدُ وَحدَهُ ، وإِنَّما الديَةُ تَجبُ بالعفوِ بدلاً عنهُ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ، وهو ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ ﴾ إلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [البقرة : ١٧٨] .

فموضعُ الدليلِ : أَنَّهُ قالَ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ ﴾ ولَمْ يَذكرِ الديَةَ ، فعُلِمَ أَنَّها لَم تَجبْ بالقتلِ ، وأَيضاً فإِنَّهُ قالَ : ﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ فأَمرَهُ بٱتباعِ الديَةِ إِذا عفا عَنِ القَوَدِ ، فعُلِمَ أَنَّ الديَةَ تجبُ بالعفوِ لا بالقتلِ . ولأَنَّ ما ضُمنَ بالبدلِ في حقِّ الآدميِّ . . ضُمنَ ببدلٍ معيَّنٍ ، كالمالِ .

فقولُنا : (ضُمنَ ببدلٍ) ٱحترازٌ مِنَ العينِ المغصوبةِ إِذا كانتْ باقيةً .

وقولُنا : (في حقِّ الآدميِّ) ٱحترازٌ مِنْ جزاءِ الصيدِ .

والقولُ الثاني : أَنَّ الواجبَ عليهِ أَحدُ شيئينِ : القَوَدُ أَوِ الديَةُ . فإِنِ ٱستقادَ الوليُّ . . علمْنا أَنَّ الواجبَ كانَ هوَ القَوَدُ ، وإِنْ عفا عنِ القَوَدِ علىٰ الديَةِ . . عَلمنا أَنَّ الواجبَ كانَ هوَ الديَةُ . وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « فَمَنْ قَتلَ بَعْدَهُ قَتيْلاً . . فأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحبُّوا . . قَتَلُوا ، وإِنْ أَحبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ » . فخيَّرهُم بينَ القَوَدِ والديَةِ ، فعُلمَ أَنَّهما سواءٌ في الوجوبِ .

إِذا تقرَّرَ هٰذا : فقالَ الوليُّ : عَفوتُ عَنِ القَوَدِ إِلىٰ الديَةِ . . سقطَ القَوَدُ ، ووَجبتِ الديَةُ علىٰ القولَينِ .

وإِنْ قالَ : عَفوتُ عَنِ القَوَدِ والديَةِ . . سَقطا جميعاً علىٰ القولَينِ . وإِنْ قالَ : عَفوتُ عَنِ القَوَدِ علىٰ غيرِ مالٍ . . سَقطَ القَوَدُ ، ولَم تَجبِ الديَةُ علىٰ القولينِ . وإِنْ

قالَ : عَفوتُ عَنِ القَوَدِ وأَطلقَ ، فإِنْ قُلنا : إِن الواجبَ بقتلِ العمدِ أَحدُ شيئينِ . . وَجبتِ الديَةُ ؛ لأَنَّها واجبةٌ لَم يُعفَ عنها ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ الواجبَ هوَ القَوَدُ وَحدَهُ . . ففيهِ طريقانِ . مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، ومنهُم مَن يَحكيهِما وَجهينِ :

أَحدُهما : لا تَجبُ الديَةُ ؛ لأَنَّها لا تَجبُ علىٰ هٰذا إِلاَّ بٱختيارِهِ لَها ، ولمْ يَخترْها ، فَلم تَجبْ .

والثاني : تَجبُ الديَةُ ؛ لئَلاَّ تُهدرَ الدماءُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا تَجبُ الديَةُ ، قولاً واحداً ، وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ ، والشيرازيِّ ؛ لِمَا ذَكرناهُ للأَوَّلِ .

فإِنْ قالَ : عَفوتُ عَنِ القَوَدِ إِلىٰ الديَةِ ، أَو قالَ : عَفوتُ عَنِ القَوَدِ ، ولمْ يَقلْ : إِلىٰ الديَةِ ، وقُلنا : تَجبُ الديَةُ ، ثمَّ أَرادَ أَنْ يُطالِبَ بالقَوَدِ . . لَم يَكنْ لهُ ؛ لأَنَّهُ قد سَقطَ .

وإِنْ قالَ : عَفوتُ عَنِ الديَةِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الواجبَ هوَ القِصاصُ وَحدَهُ . . لَم يَصحَّ عفوُهُ ، وكانَ لَهُ أَنْ يَقتصَّ .

فإِنْ عفا عَنِ القَوَدِ بعدَ ذٰلكَ ، أَو علىٰ الديَةِ ، أَو عفا مطلقاً ، وقُلنا : تجبُ الديَةُ بالإِطلاقِ . . ٱستحقَّ الديَةَ ؛ لأَنَّ عفوَهُ الأَوَّلَ عنها كانَ قَبلَ وجوبِها . وإِنْ قُلنا : إِنَّ الواجبَ أَحدُ الشيئينِ . . سقطتِ الديَةُ ، وتعيَّنَ حقُّهُ في القِصاصِ ، فإِنِ ٱقتصَّ منهُ . . فلا كلامَ . وإِنْ ماتَ القاتلُ قَبلَ أَنْ يَقتصَّ منهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (لهُ أَنْ يَأخذَ الديَةَ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا سَقطَ القَوَدُ بغيرِ ٱختيارِهِ . . كانَ لَهُ الرجوعُ إِلىٰ بَدلِهِ) . وإِنْ كانَ القاتلُ حيّاً ، وأَرادَ الوليُّ أَنْ يعفوَ عَنِ القَوَدِ إِلىٰ الديَةِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ كانَ لَهُ أَنْ يَختارَ الديَةَ ، فلمَّا لَم يَخترْها وتَركَها . . لَم يَكنْ لَهُ العَودُ إِليها) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : لَهُ أَنْ يَعفوَ عَنِ القَوَدِ ويَختارَ الديَةَ ؛ لأَنَّهُ ٱنتقالٌ مِنَ البدَلِ الأَغلظِ إِلىٰ الأَخفِّ .

وإِنْ قالَ : ٱخترتُ القِصاصَ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَرجعَ ويَعفوَ عنهُ إِلىٰ الديَةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لَهُ أَنْ يَرجعَ ؛ لأنَّ القِصاصَ أعلىٰ ، فجازَ أَنْ يَنتقلَ عنهُ إِلىٰ الأدنىٰ .

والثاني : ليسَ لَهُ أَنْ يَرجعَ إِلىٰ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ تَركَها ، فلَمْ يَرجعْ إِليها ، كالقِصاصِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فللوليِّ أَنْ يَعفوَ عَنِ القَوَدِ إِلىٰ الديَةِ ، سواءٌ رضيَ القاتلُ بهِ أو لَم يَرضَ ، وبهِ قالَ ٱبنُ المسيِّبِ ، وعطاءٌ ، والحسنُ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمهمُ اللهُ تعالىٰ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (لا يَستحقُّ الوليُّ الديَةَ إِلاَّ برضا القاتلِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ وإِلىٰ قولِهِ : ﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَـٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة : ١٧٨] . قيلَ في التفسيرِ : معناهُ : ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ﴾ يُريدُ بهِ : القاتلَ[1] ﴿مِنْ أَخِيهِ﴾ المقتولِ ﴿شَىْءٌ﴾ ، أي : علىٰ شيءٍ ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ يريدُ بهِ : علىٰ مالٍ . ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ﴾ ؛ لأَنَّهُ كانَ في شَريعةِ موسىٰ علىٰ نبينا وعليه الصلاة والسلام : الذي يَجبُ بالقتلِ هوَ القِصاصُ فقطْ ، وفي شريعةِ عيسىٰ علىٰ نبيِّنا وعليه الصلاة والسلام : الديَةُ فقطْ ، فجعَلَ اللهُ لهٰذهِ الأُمَّةِ القَوَدَ في القَتلِ ، وجَعلَ لَهمُ العفوَ عنهُ علىٰ مالٍ ؛ تخفيفاً منْهُ ورحمةً .

ومِنَ الدليلِ عليهِ : قولُهُ ﷺ : « فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيْلاً . . فأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ » . ولَم يَعتبرْ رِضا القاتلِ .

ورويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُ قالَ : (الوليُّ في ذٰلكَ مخيَّرٌ بينَ القتلِ والديَةِ) . ولا مخالفَ لهُ في الصحابةِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إِجماعٌ .

---

(١) والمراد : العفو من ولي الدم في العمد عن القصاص إلىٰ الدية أو بعضها . ومعنىٰ العفو : الفضل . وقال أبو منصور الأزهري في « الزاهر » (ص/٤٧٦) و« التهذيب » (٣/ ٢٢٦) : إن ابن عباس قال : (العفو أن يأخذ الدية) .
وقال ابن كثير في « التفسير » (١/ ٢١٠) عند قوله تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ أي : فمن قتل بعد أخذ الدية أو قبولها . . فله عذاب من الله أليم موجع شديد ، وقال : وهكذا رُوي عن ابن عباس ، ومجاهد ، وعطاء ، وعِكرمة ، والحسن ، وقَتادة ، والربيع بن أنس ، والسُّدِّيِّ ، ومقاتل بن حيان : أنه هو الذي يقتل بعد أخذ الدية .

مسألةٌ : [جناية العبد برقبته] :

وإنْ جنىٰ عبدٌ لرجلٍ علىٰ آخَرَ خطأً . . تعلَّقَ الأَرشُ برقبتِهِ ، فإنْ باعَهُ سيِّدُهُ مِنَ المجنيِّ عليهِ بأَرشِ الجِنايةِ ، فإنْ لَم يَعلمِ المتبايعانِ أَو أَحدُهُما عدَدَ الإبلِ أَو أَسنانَها . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لجهالةِ الثَّمنِ ، وإنْ كانا يَعلمانِ عددَ الإبلِ وأَسنانَها . . فهل يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ ، وابْنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا يَصحُّ ؛ لأَنَّها مجهولةُ الصفةِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّها معلومةُ السنِّ والعَددِ .

وحكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ في التعليقِ وَجهينِ ، **المنصوصُ** : (أَنَّهُ يصحُّ) .

وإنْ كانتِ الجِنايةُ عَمداً تقتضي القِصاصَ ، فآشتراهُ المجنيُّ عليهِ بالأَرشِ . . سَقطَ القَوَدُ ؛ لأَنَّ آختيارَهُ ليملكَهُ بالأَرشِ ، فضمنَ العفوَ[1] عنهُ ، وهلْ يصحُّ الشراءُ ؟

إنْ كانا جاهلَينِ أَو أَحدُهُما بعددِ الإبلِ أَو بأَسنانِها . . لَم يصحَّ .

وإنْ كانا عالِمَينِ . . فهلْ يصحُّ ؟ علىٰ القولينِ .

فإذا قُلنا : يصحُّ . . سَقطَ الأَرشُ عَنِ العبدِ ، وإنْ وجدَ بالعبدِ عيباً ، فردَّهُ . . رَجعَ بالأَرشِ إلىٰ رقبةِ العبدِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنِ آبتاعَ المجنيُّ عليهِ العبدَ بالحقِّ الواجبِ مِنَ القِصاصِ علىٰ العبدِ . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ أخذَ العِوَضِ عَنِ القِصاصِ لا يجوزُ ، ويَسقطُ القِصاصُ ؛ لأَنَّ تراضيَهُما بالابتياعِ إسقاطٌ مِنَ المجنيِّ عليهِ حقَّ الاقتصاصِ ، ورضاً بالعدولِ إلىٰ غيرِهِ ، فسقطَ القِصاصُ ، وتجبُ الديَةُ في رقبةِ العبدِ ، فإنِ آبتاعَهُ بها . . فعلىٰ ما مضىٰ .

---

(١) في نسخة : (يضمن الأرش) .

مسأَلةٌ : [عفو بعض الجماعة عن القصاص] :

وإِنْ كانَ القِصاصُ لجماعةٍ ، فعفا بَعضُهم عَنِ القَوَدِ . . سَقطَ القَوَدُ عَنِ القاتلِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا . . قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحَبُّوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ » . وهؤلاءِ لَم يُحبُّوا ؛ لأَنَّ فيهِم مَنْ يحبُّ وفيهِم مَنْ لَم يُحِبَّ .

وروِيَ : أَنَّ رجلاً قَتلَ رجلاً ، فأَرادَ وَرثةُ المقتولِ أَنْ يَقتصُّوا ، فقالتْ زوجةُ القاتلِ ـ وكانتْ أُختَ المقتولِ ـ : قدْ عَفوتُ عَن نصيبي مِنَ القَوَدِ ، فقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : (عتقَ مِنَ القتلِ) .

وكذٰلكَ رويَ عَنِ ٱبنِ مسعودٍ ، ولا مخالفَ لَهما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، فدلَّ علىٰ : **أَنَّهُ إِجماعٌ** .

ولأَنَّ القِصاصَ يَقعُ مشترَكاً لا يتبعَّضُ ، فإِذا سَقطَ بَعضُهُ . . سَقطَ الجميعُ ، ويَنتقلُ حقُّ الباقينَ إِلىٰ الديَةِ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ رجلاً دخلَ علىٰ ٱمرأَتِهِ ، فوَجدَ معها رَجلاً ، فقتلَها ، فقالَ بعضُ إِخوتِها : قد تصدَّقتُ بنصيبي ، فقضىٰ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ لسائرِهم بالديَةِ)[1] . ولأَنَّ حقَّهم قدْ سَقطَ مِنَ القِصاصِ بغيرِ ٱختيارِهم ، فٱنتقلَ حقُّهُمْ إِلىٰ البدلِ مع وجودِهِ ، كما ينتقلُ حقُّ الشريكِ في العبدِ إِذا أَعتقَهُ شريكُهُ إِلىٰ القيمةِ .

مسأَلةٌ : [وجب القصاص فباشر أو وكَّل] :

وإِنْ وَجبَ لهُ القِصاصُ علىٰ رَجلٍ ، فرمىٰ إِليهِ بسهمٍ أَو بحَرْبَةٍ ، ثمَّ عفا عنهُ بعدَ الرمي وقَبْلَ الإِصابةِ . . لَم يصحَّ العفوُ ؛ لأَنَّهُ لا معنىً لهٰذا العفوِ ، كما لَو جَرَحَهُ ثمَّ عفا عنهُ .

وإِنْ وَجبَ لهُ القِصاصُ . . فَقَدْ ذكرْنا : أَنَّهُ يجوزُ لَهُ أَنْ يُوكِّلَ مَنْ يَستوفي لَهُ القِصاصَ بحضرةِ الموكِّلِ ، وهلْ يصحُّ أَنْ يُوكِّلَ مَنْ يَستوفي لَهُ القِصاصَ بغيبتِهِ ـ أَعني :

---

(١) أخرج خبر عمر عن زيد بن وهب البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥٩) في الجنايات ، باب : عفو بعض الأولياء عن القصاص .

الموكِّلَ ـ فيهِ ثلاثُ طرقٍ ، مضىٰ ذِكرُها في (الوَكالةِ) ؟ **الصحيحُ** : أنَّهُ يصحُّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إلاَّ أنَّا إذا قُلنا ، لا تصحُّ الوكالةُ ، فٱستوفىٰ الوكيلُ القِصاصَ . . فقدْ حصلَ بهِ الاستيفاءُ ؛ لأنَّهُ ٱستوفاهُ بإذنِهِ ، كما نقولُ فيهِ إذا باعَ الوكيلُ في الوكالةِ الفاسدةِ ، وإنما يفيدُ فسادُها هاهُنا أنَّ الحاكمَ لا يمكِّنُ الوكيلَ مِنَ الاستيفاءِ .

فلو وكَّلَ في الاستيفاءِ ، ثمَّ عفا الموكِّلُ عَنِ القِصاصِ ، فإنْ عفا بعدَ أنْ قتلَهُ الوكيلُ . . لَم يصحَّ عفوُهُ ، وإنْ عفا قبْلَ أنْ يَقتلَهُ الوكيلُ ، ثمَّ قَتلَهُ الوكيلُ بعدَ علمِهِ بالعفوِ . . فعلىٰ الوكيلِ القَوَدُ ، وإنْ لم يعلمْ ، هلْ كانَ العفوُ قَبْلَ القَتلِ أَو بعدَهُ . . فلا شيءَ علىٰ الوكيلِ ؛ لأنَّ الأَصلَ أنْ لا عفوَ .

وإنْ عفا الموكِّلُ عَنِ القِصاصِ ، ثمَّ قَتلَهُ الوكيلُ ولمْ يعلم بالعفوِ . . فهلْ يصحُّ العفوُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ العفوُ ؛ لأنَّهُ عفا عنهُ في وقتٍ لا يُمكنُ تلافيهِ ، فلم يصحَّ ، كما لَو عفا بعدَ رمي الحربةِ إلىٰ الجاني .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّهُ عفا عَنْ قَوَدٍ غيرِ متحتِّمٍ قَبْلَ أَنْ يَشرعَ فيهِ الوكيلُ ، فصحَّ ، كما لَو علمَ الوكيلُ بالعفوِ قَبْلَ القتلِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في مأْخذِ القولينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : أَصلُهُما القولانِ في الوكيلِ ، هلْ يَنعزلُ قَبْلَ أَنْ يَعلمَ بالعزلِ ؟ ولَم يذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : أَصلُهما إذا رأىٰ رجلاً في دارِ الحربِ ، فظنَّهُ حربيّاً ، فرماهُ بسهمٍ ، ثمَّ بانَ أنَّهُ كانَ مسلِماً ، وماتَ . . فهل تجبُ الديَةُ ؟ فيهِ قولانِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : القولانِ هاهُنا أَصلٌ بأَنفسِهما ، ومنهُما أُخذَ الوجهانِ في الوكيلِ ، هلْ يَنعزلُ قَبْلَ أَنْ يعلمَ بالعزلِ ؟

فإذا قُلنا : إنَّ عفوَهُ لا يصحُّ . . فلا شيءَ علىٰ الموكِّلِ والوكيلِ .

وإذا قُلنا : إنَّ عفوَهُ يصحُّ . . فلا شيءَ علىٰ الموكِّلِ ، وأَمَّا الوكيلُ : فلا قِصاصَ عليهِ ، لأَنَّ لَهُ شبهةً في قَتلِهِ ، وتجبُ عليهِ الديَةُ ، وإنْ قُلنا : لا تَجبُ عليهِ الديَةُ . .

فهل تجبُ عليهِ الكفارةُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

فـ [الأوَّلُ] : إنْ قُلنا : إنَّ مأخذَ القولَينِ في الديَةِ مِنَ الرمي إلىٰ مَنْ ظَنَّهُ حربيّاً . . فتجبُ الكفَّارةُ ؛ لأنَّ الديَةَ هاهُنا لَم تَجبْ .

و [الثاني] : إنْ قُلنا : إنَّ مأخذَهُما مِن عَزلِ الوكيلِ . . فلا تجبُ عليهِ الكفَّارةُ ، وتكونُ الديَةُ مغلَّظةً ؛ لأنَّها إمَّا ديَةُ عمدٍ مَحْضٍ ، أو ديَةُ عمدِ خطأ .

وهلْ تجبُ في مالِ الوكيلِ ، أو علىٰ عاقلتِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ ، وٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّها تَجبُ في مالِهِ ؛ لأَنَّهُ قَصدَ قَتلَهُ ، وإنَّما سَقطَ القِصاصُ لمعنىً آخَرَ .

و [الثاني] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : هوَ ديَةُ عَمدِ خطأ ، فتَجبُ ديَةٌ مؤجَّلةٌ علىٰ العاقلةِ ؛ لأَنَّهُ قَتلَهُ وهوَ معذورٌ .

فإنْ قُلنا : إنَّها علىٰ العاقلةِ . . لَم يَرجع بها الوكيلُ علىٰ الموكِّلِ .

وإنْ قُلنا : إنَّها تَجبُ علىٰ الوكيلِ . . لَم يَرجعِ الوكيلُ علىٰ الموكِّلِ ؛ لذٰلكَ .

وقالَ أَبو العبّاسِ : فيهِ قولٌ آخَرُ : أَنَّهُ يَرجعُ عليهِ ، كما قُلنا في مَنْ قدَّمَ طعاماً مغصوباً إِلىٰ رجلٍ ، فأكلَهُ ولمْ يعلمْ أَنَّهُ مغصوبٌ . . فإنَّهُ يَرجعُ علىٰ المقدِّمِ إليهِ في أَحدِ القولينِ ، وكما قُلنا فيمَنْ غرَّ بحرِّيَّةِ ٱمرأةٍ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأنَّ العفوَ مندوبٌ إليهِ ، والغُرُورَ محرَّمٌ .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فإنْ كانَ الموكِّلُ قد عفا عَنِ القودِ والديَةِ ، أَو عفا مطلقاً ، وقُلنا : لا تجبُ لهُ الديَةُ . . فلا كلامَ ، وإنْ عفا عَنِ القَوَدِ إلىٰ الديَةِ ، أَو عفا مطلقاً ، وقُلنا : تَجبُ لَهُ الديَةُ . . وَجبتْ لهُ الديَةُ في مالِ الجاني ، ويكونُ لورثةِ الجاني مطالبةُ الوكيلِ بديَةِ الجاني ، وليسَ كالأَخوينِ إذا قَتلَ أَحدُهُما قاتلَ أَبيهِ بغيرِ إذنِ أَخيهِ ؛ حيثُ قُلنا في محلِّ نصيبِ الأَخِ الذي لَم يَقتلْ مِنَ الديَةِ قولانِ :

أَحدُهما : في تَركةِ قاتلِ أَبيهِ .

والثاني : في ذمَّةِ أَخيهِ .

والفرقُ بينهُما : أَنَّ الأَخَ أَتلفَ حقَّ أَخيهِ ، فوَجبَ عليهِ بَدلُهُ ، وهاهُنا أَتْلَفَهُ الوكيلُ بعدَ سقوطِ حقِّ الموكِّلِ عنهُ بالعفوِ . هٰذا ترتيبُ البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ قُلنا : لا ديَةَ علىٰ الوكيلِ . . فلا ديَةَ للموكِّلِ علىٰ الجاني ، وكأَنَّ الوكيلَ ٱستوفىٰ القِصاصَ ، وإِنْ قُلنا : عليهِ الديَةُ . . فلَهُ الديَةُ في مالِ المجنيِّ عليهِ .

مسأَلَةٌ : [سرت الجناية بعد عفو المجنيِّ عليه] :

إِذا أَتىٰ عليهِ جنايةً يَجبُ فيها القِصاصُ ، بأَن قَلعَ عينَهُ ، أَو قطعَ يدَهُ أَو رجلَهُ ، فعفا المجنيُّ عليهِ عَنِ القِصاصِ ، ثمَّ سَرتِ الجِنايةُ إِلىٰ نَفْسِ المجنيِّ عليهِ . . لَم يَجبِ القِصاصُ .

وحكيَ عَنْ مالكٍ : أَنَّهُ قالَ : (يَجبُ القِصاصُ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ صارتْ نَفساً) .

ودليلُنا : أَنَّهُ يَتعذَّرُ ٱستيفاءُ القِصاصِ في النَّفسِ دونَ ما عُفِيَ عنهُ ، فسقطَ القِصاصُ في النَّفسِ ، كما لو عفا بعضُ الأَولياءِ .

ولأَنَّ الجِنايةَ إِذا لَم يَجبْ فيها القِصاصُ . . لَم يَجبْ في سِرايتِها ، كما لَو قَطعَ يدَ مرتدٍّ ، ثمَّ ماتَ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِن كانَ المجنيُّ عليهِ قدْ عفا علىٰ مالٍ وَجبتْ فيهِ ديةٌ كاملةٌ ، فإِنْ كانَ أَخذَ ديةَ العضوِ المقلوعِ . . ٱستوفىٰ الوليُّ باقيَ ديَةِ النَّفسِ ، وإِن لَم يَأخذْ شيئاً مِنَ الديَةِ . . أَخذَ الوليُّ جميعَ الديَةِ .

وإِنْ كانَ المجنيُّ عليهِ عفا عَنِ العينِ أَوِ اليدِ أَوِ الرجلِ علىٰ غيرِ مالٍ . . وَجبَ لوليِّهِ نصفُ الديَةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تجبُ الديَةُ كاملةً) .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : لا شيءَ علىٰ الجاني .

دليلُنا : أَنَّ بالجِنايةِ وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ، فإِذا عفا عَنِ الديَةِ . . سقطَ ما وَجبَ

دونَ ما لَم يَجبْ ، فإذا صارت نَفْساً . وَجبَ بالسرايةِ نصفُ الديَةِ ، ولَمْ يَسقطْ أَرشُها بسرايتِها ، وإنَّما دَخلَ في أَرشِ النَّفسِ .

وإنْ كانَ قد جنىٰ عليهِ جنايةً لا يَجبُ القِصاصُ فيها ، كالجائفةِ ، وكسرِ الظهرِ ، فعفا المجنيُّ عليهِ عَنِ القِصاصِ فيها ، ثمَّ سرتِ الجنايةُ إلىٰ نَفْسِ المجنيِّ عليهِ ، فماتَ . . كانَ لوليِّهِ أَنْ يَقتصَّ في النَّفسِ ؛ لأَنَّهُ عفا عَنِ القِصاصِ فيما لا قِصاصَ فيهِ ، فلمْ يؤثِّرِ العفوُ فيهِ .

فرعٌ : [قطع يده فعفىٰ المجني عليه عنه] :

وإنْ قَطعَ يدَ رجلٍ ، فعفا المجنيُّ عليهِ عَنِ القِصاصِ علىٰ مالٍ أَو علىٰ غيرِ مالٍ ، ثمَّ عادَ الجاني فقتلَهُ قَبْلَ الاندمالِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍالإصطخريِّ ـ : أَنَّ للوليِّ القِصاصَ في النَّفسِ ؛ لأَنَّ الجنايةَ الثانيةَ منفردةٌ عَنِ الأُولىٰ ، فلمْ يَدخلْ حُكمُها في حُكمِها ، كما لَو قَتلَهُ آخرُ ، فإِنْ عفا عنهُ علىٰ مالٍ . . كانَ لَهُ كمالُ الديَةِ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ علىٰ الطَرَفِ إذا وَردتْ عليها الجِنايةُ علىٰ النَّفسِ . . صارتْ في حُكمِ المندملةِ ، فلم يَدخلْ أَرَشُ أَحدِهِما في أَرشِ الآخَرِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّهُ لا يَجبُ القِصاصُ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ والقتلَ كالجنايةِ الواحدةِ ، فإذا سَقطَ القِصاصُ في بعضِها . . سَقطَ في جميعِها ، كما لَو سَرىٰ قطعُ اليدِ إلىٰ النَّفسِ ، فإن عفا عنهُ علىٰ مالٍ . . كانَ لَهُ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ قدْ وَجبَ لَهُ جميعُ الديَةِ ، وقدْ أَخذ نصفَها ، أَو سَقطَ حقُّهُ عنهُ ، فبقيَ حقُّهُ في نصفِ الديَةِ .

والثالثُ ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّ للوليِّ أَنْ يَقتصَّ في النَّفسِ) ؛ لأَنَّهما جنايتانِ عفا عَنْ إحدَاهُما ولَم يعفُ عَنِ الأَخرىٰ ، فصارَ كما لَو قَتلَهُ آخرُ .

وإنْ عفا عنهُ الوليُّ . . كانَ لَهُ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ أَرشَ الطَرَفِ يدخلُ في أَرشِ النَّفسِ ، فإذا أَخذَهُ أَو سَقطَ حقُّهُ عنهُ بالعفوِ . . بقيَ الباقي لَهُ مِنَ الديَةِ .

مسألةٌ : [قطع إصبع رجل فعفىٰ عنه] :

إذا قطعَ رجلٌ إصبعَ رجلٍ عمداً ، فقالَ المجنيُّ عليهِ : عفوتُ عَنْ هٰذهِ الجِنايةِ ، قَوَدِها وديَتِها . . نَظرتَ :

فإنِ اندملَ الجرحُ ، ولَم يَسرِ إلىٰ عضوٍ ولا نَفْسٍ . . سَقطَ القَوَدُ والديَةُ ، وبِهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأَحمدُ .

وقالَ أبو يوسف ، ومحمَّدٌ : إنَّ العفوَ عَنِ الجِنايةِ عفوٌ عمّا يَحدثُ منهُما .

وممَّنْ قالَ بصحَّةِ عفوِ المجروحِ عَنْ دَمِهِ : مالكٌ ، وطاووسٌ ، والحسنُ ، وقتادةُ ، والأَوزاعيُّ .

وقالَ المُزنيُّ : لا يصحُّ العفوُ عَنِ الأَرشِ ؛ لأَنَّهُ أسقطَهُ قَبْلَ وجوبِهِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يَملكُ المطالبةَ بِهِ قَبْلَ الاندمالِ ، وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّهُ وَجبَ بالجراحةِ ، فصحَّ إسقاطُهُ ، وأَمَّا المطالبةُ بِهِ : فإنَّهُ يَملكُ المطالبةَ بِهِ في أَحدِ القولينِ ، ولا يَملكُهُ في الآخَرِ ، فيكونُ كالدَّينِ المؤجَّلِ ، يصحُّ إسقاطُهُ قَبْلَ محلِّ دَفعِهِ .

وإنْ سَرتِ الجنايةُ إلىٰ كفِّهِ ، واندملتْ . . سَقطَ القَوَدُ والديَةُ في الإصبعِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وأَمَّا الكفُّ : فلا قَوَدَ فيهِ ؛ لأَنَّ القَوَدَ في العضوِ لا يَجبُ بالسرايةِ ، ولا تصحُّ البراءةُ مِنْ ديَةِ ما زادَ علىٰ الإصبعِ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيّينَ مَنْ قالَ : تصحُّ ؛ لأَنَّهُ سِرايةُ جُرحٍ غيرِ مضمونٍ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ إبراءٌ عمَّا لَم يَجبْ .

وإنْ سَرتِ الجِنايةُ إلىٰ النَّفسِ . . نَظرتَ :

فإنْ قالَ : عفوتُ عَنْ هٰذهِ الجنايةِ قَوَدِها وديَتِها ، ولَم يَقلْ : وما يَحدثُ منها . . فإنَّ القِصاصَ لا يَجبُ في الإصبعِ ؛ لأَنَّهُ عفا عنهُ بعدَ الوجوبِ ، ولا يَجبُ القِصاصُ في النَّفسِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ إذا سَقطَ في الإصبعِ . سَقطَ في النَّفسِ ؛ لأَنَّهُ لا يَتبعَّضُ .

وحكىٰ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ عَنِ ٱبنِ سُريجٍ قولاً آخَرَ مخرَّجاً : أَنَّهُ يَجبُ ؛ لأَنَّهُ عفا عَنِ القَوَدِ في الطرَفِ لا في النَّفسِ . وهٰذا ليسَ بمشهورٍ .

وأَمَّا الأَرشُ : فقدْ عفا عَنْ أَرشِ الإصبعِ بعدَ وجوبِهِ ، فيُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ ذٰلكَ بلفظِ الوصيَّةِ ، بأَنْ قالَ : عفوتُ عَنِ الجاني عَنْ قَوَدِ هٰذهِ الجِنايةِ ، وأَوصيتُ لهُ بأَرشِها . . فقدْ وُجِدَ ذٰلكَ منهُ في مرضِ موتِهِ ، فإنْ قلنا : لا تصحُّ الوصيَّةُ للقاتلِ . . لَم تصحَّ هٰذهِ الوصيَّةُ ، وإنْ قُلنا : تصحُّ الوصيَّةُ للقاتلِ . . ٱعتُبرَ أَرشُ الإصبعِ مِنْ ثُلثِ تركتِهِ ، فإنْ خَرجَ مِنَ الثلثِ . . صحَّتِ الوصيَّةُ فيهِ للقاتلِ ، وإنْ لَم يَخرجْ مِنَ الثُّلثِ . . لَم تصحَّ .

وإنْ كانَ بلفظِ العفوِ أَوِ الإبراءِ ، بأَنْ قالَ : عفوتُ عَنْ قَوَدِ هٰذهِ الجِنايةِ وديَتِها ، أَو قالَ : أَبرأْتُهُ مِنْ أَرشِها . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : حُكمُهُ حُكمُ الوصيَّةِ ؛ لأَنَّهُ يُعتبرُ مِنَ الثُّلثِ .

فعلىٰ هٰذا : تكونُ علىٰ قولَينِ ، كالوصيَّةِ للقاتلِ بلفظِ الوصيَّةِ .

والثاني : ليسَ بوصيَّةٍ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ ما تكونُ بعدَ الموتِ ، وهٰذا إسقاطٌ في حالِ الحياةِ .

فعلىٰ هٰذا : يصحُّ الإبراءُ عَنْ أَرشِ الإصبعِ ، ويَجبُ عليهِ تسعةُ أَعشارِ ديَةِ النَّفسِ ؛ لأَنَّهُ لَم يَبرأْ منها .

وأَمَّا إذا قالَ : عفوتُ عَنْ هٰذهِ الجِنايةِ قَوَدِها وديَتِها وما يَحدثُ منها . . فإنَّ القَوَدَ يَسقطُ في الإصبعِ والنَّفسِ ؛ لأَنَّ العفوَ يصحُّ عَنِ القِصاصِ الذي لَم يَجبْ ، بدليلِ : أَنَّهُ لَو قالَ لرجلٍ : ٱقتلني ولا شيءَ عليكَ ، فقتلَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ قِصاصٌ ؛ لِمَا تقدَّمَ ذِكرُهُ .

وأَمَّا الأَرشُ : فإن كانَ ذٰلكَ بلفظِ الوصيَّةِ ، بأَنْ قالَ : أَوصيتُ لَهُ بأَرشِ الجِنايةِ وأَرشِ ما يَحدثُ منها ، فإنْ قُلنا : تصحُّ الوصيَّةُ للقاتلِ ، وخرجَ جميعُ الديَةِ مِنَ الثُّلثِ . . صحَّتِ الوصيَّةُ ، وإنْ خرَجَ بعضُها مِنَ الثلثِ . . صحَّ ما خَرجَ مِنَ الثُّلثِ ، ووَجبَ الباقي . وإنْ قُلنا : لا تصحُّ الوصيَّةُ للقاتلِ . . وَجبَ جميعُ الديَةِ .

وإنْ قالَ : أَبرأْتُهُ عَنْ أَرشِ هٰذهِ الجنايةِ وأَرشِ ما يحدثُ منها ، فإنْ قُلنا : إنَّ حُكمَ الإبراءِ حُكمُ الوصيَّةِ . . كانَ علىٰ قولَينِ ، كما لَو كانَ بلفظِ الوصيَّةِ ، وإنْ قُلنا : إنَّ حُكمَ الإبراءِ ليسَ كالوصيَّةِ . . صحَّتِ البراءَةُ في ديَةِ الإصبعِ ؛ لأنَّهُ إبراءٌ عنها بعدَ الوجوبِ ، ولَم تصحَّ البراءَةُ فيما زادَ علىٰ ديَةِ الإصبعِ ؛ لأنَّهُ إبراءٌ عنها قَبْلَ الوجوبِ . هٰكذا ذكرَ الشيخانِ : أَبو حامدٍ ، وأَبو إسحاقَ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : في صحَّةِ براءَتِهِ مِنْ أَرشِ ما زادَ علىٰ ديَةِ الإصبعِ قولانِ ، مِنْ غيرِ بناءٍ علىٰ حُكمِ الوصيَّةِ :

أَحدُهما : لا تصحُّ البراءَةُ ؛ لأنَّهُ إبراءٌ عمَّا لَم يَجبْ ، فأَشبَهَ إذا عفا عمَّا يتولَّدُ مِنَ الجِنايةِ ، فسرَتْ إلىٰ الكفِّ .

والثاني : تصحُّ ؛ لأنَّ الجِنايةَ علىٰ الطَرَفِ جنايةٌ علىٰ النَّفْسِ ؛ لأنَّ النَّفْسَ لا تباشَرُ بالجِنايةِ ، وإنَّما يُجنَىٰ علىٰ أَطرافِها ، فإذا عفا بعدَ الجِنايةِ عليها . . صحَّ ، ويُفارقُ الكفَّ ؛ لأنَّ الجِنايةَ علىٰ الإصبعِ ليسَ بجِنايةٍ علىٰ النَّفْسِ ؛ لأنَّهُ يباشَرُ بالجِنايةِ ، فإذا قُلنا : يصحُّ . . بُنيَ علىٰ القولَينِ في الوصيَّةِ للقاتلِ علىٰ ما مضىٰ .

فرعٌ : [قطع يدي رجل فبرئتا فقطع يد الجاني وعفا عن الأخرى] :

لَو قَطعَ يَدَيْ رجلٍ عَمداً ، فبرئَتِ اليدانِ ، فقطعَ المجنيُّ عليهِ إحدىٰ يَديْ الجاني ، وعفا عَنِ الأُخرىٰ علىٰ الديَةِ ، وقبضَها ، ثمَّ ٱنتقضتْ[1] يدُ المجنيِّ عليهِ وماتَ . . لَم يَكن لورثتِهِ القِصاصُ ؛ لأنَّهُ ماتَ مِنْ جراحتينِ إحداهُما لا قِصاصَ فيها وهيَ المعفوُّ عنها ، ولا يستحقُّ شيئاً مِنَ الديَةِ ؛ لأنَّهُ قدِ ٱستوفىٰ نصفَ الديَةِ وما قيمتُهُ نصفُ الديَةِ .

وإنْ لَم يَمتِ المجنيُّ عليهِ ، ولكنَّ الجانيَ ٱنتقضتْ عليهِ يدُهُ ، وماتَ . . لَم يَرجعْ وَرثتُهُ علىٰ المجنيِّ عليهِ بشيءٍ ؛ لأنَّ القِصاصَ[2] لا تُضمنُ سِرايتُهُ .

---

(١) الانتقاض : الانتكاث .

(٢) في نسخة : (الضمان) .

وإنْ قطعَ إحدىٰ يَدي الجاني ، فماتَ مِنْ قطعها ولَم يَأخذْ بَدلَ اليدِ الأُخرىٰ . . كانَ لَهُ أَنْ يَأخذَهُ ؛ لأَنَّهُ وَجبَ لَهُ القِصاصُ في اليدينِ ، وقدْ فاتَهُ القِصاصُ في أَحدِهِما بما لا ضمانَ عليهِ فيهِ ، فهوَ كما لَو سقطَ بأَكِلَةٍ ، أَو ماتَ حتفَ أَنفِهِ[1] .

وإنْ ماتَ المجنيُّ عليهِ مِنْ قَطعِ اليدينِ ، ولَم تبرأْ ، فقَطعَ الوارثُ إحدىٰ يَدَي الجاني ، فماتَ مِنْ قَطْعِ يدِهِ قَبْلَ أَنْ تُقطعَ الأُخرىٰ . . لَم يَرجعْ بديَةِ اليدِ الأُخرىٰ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ إذا صارتْ نَفْساً . . سَقطَ حُكمُ الأَطرافِ ، وقدْ سَرىٰ قَطعُ يدِ الجاني إِلىٰ النَّفْسِ ، فٱستوفىٰ النَّفْسَ بالنَّفْسِ ، وليسَ كذٰلكَ إذا برِئتْ اليدانِ ولَم يَمتْ ، فإنَّ الاعتبارَ بالطرفينِ ، ولا يَسقطُ بدلُ أَحدِهِما بٱستيفاءِ بدلِ الآخَرِ . وهٰكذا حُكمُ كلِّ طرفينِ متميِّزينِ ، مثلُ : الرِّجلينِ ، والعينَينِ .

مسأَلَةٌ : [قطع يد رجل فسرىٰ إلىٰ نفسه فقطع الولي يده] :

وإنْ قطعَ يدَ رجلٍ ، فسَرىٰ القَطعُ إِلىٰ نَفْسِهِ ، فقَطعَ الوليُّ يدَهُ ، ثمَّ عفا عنهُ . . فلا ضمانَ عليهِ في اليدِ . وكذٰلكَ : لَو قتلَ رجلٌ رجلاً ، فبادرَ الوليُّ فقَطعَ يدَ الجاني ، ثمَّ عفا عنهُ . . فلا ضَمانَ عليهِ في اليدِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَلزمُهُ ديةُ اليدِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قَطعَ يدَهُ في حالٍ أُبيحَ لهُ قَطعُها ، فلمْ يَلزمْهُ ضمانُها ، كما لَو قَطعَ يدَ مرتدٍّ فأَسلمَ .

وأَمَّا العفوُ : فإِنَّما يَنصرفُ إِلىٰ ما بقيَ دونَ ما ٱستوفىٰ .

وإنْ قَطعَ يهوديٌّ يدَ مسلمٍ ، فٱقتصَّ المسلِمُ مِنَ اليهوديِّ ، ثمَّ ماتَ المسلِمُ . . فلوليِّهِ أَنْ يَقتلَ اليهوديَّ ، فإِنْ عفا عنهُ علىٰ مالٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ لهُ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ المجنيَّ عليهِ قد أَخذَ يدَ اليهوديِّ بيدِهِ ، واليدُ تقوَّمُ بنصفِ الديَةِ ، فكأَنَّهُ رضيَ أَنْ يَأخذَ يداً ناقصةً بيدٍ كاملةٍ .

---

(١) حتف أنفه : مات من غير قتل ولا ضرب ، يجمع علىٰ : حتوف .

والثاني : يَستحقُّ خمسةَ أَسداسِ ديَةِ المسلمِ ؛ لأَنَّ ديَةَ يدِ اليهوديِّ سُدسُ ديةِ يدِ المسلِمِ .

وإِنْ قَطعَ اليهوديُّ يَدَيِ المسلِمِ ، فٱقتصَّ المسلِمُ وقطعَ يَدَيِ اليهوديِّ ، ثمَّ ماتَ المسلمُ ، وٱختارَ وليُّهُ العفوَ علىٰ مالٍ . . لَم يَستحقَّ شيئاً علىٰ الوجهِ الأَوَّلِ علىٰ ما مضىٰ ، ويَستحقُّ علىٰ الثاني ثُلثي ديَةِ مسلِمٍ .

وإِنْ قَطعتِ ٱمرأَةٌ يدَ رجلٍ ، فٱقتصَّ منها ، ثمَّ ماتَ المجنيُّ عليهِ . . فلوليِّهِ أَنْ يَقتلَها ، فإِنْ عفا عنها علىٰ مالٍ . . ٱستحقَّ علىٰ الوجهِ الأَوَّلِ نصفَ الديَةِ ، وعلىٰ الثاني ثلاثةَ أَرباعِ الديَةِ . فإِنْ قَطعتْ يَديهِ ، فٱقتصَّ منها ، ثمَّ ماتَ مِنَ الجِنايةِ ، ولمْ يَقتلْها وليُّهُ ، ولكنْ عفا عنها علىٰ مالٍ . . لَم يَستحقَّ شيئاً علىٰ الوجهِ الأَوَّلِ ، وعلىٰ الوجهِ الثاني يَستحقُّ نصفَ الديَةِ .

وإِنْ قَطعَ رجلٌ يدي رجلٍ وهُما متساويانِ في الديَةِ ، فٱقتصَّ منهُ في اليدَينِ ، ثمَّ ماتَ المجنيُّ عليهِ ، ولمْ يَخترْ وليُّهُ قَتْلَهُ ، ولٰكنْ عفا عنهُ علىٰ مالٍ . . لَم يَستحقَّ شيئاً ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّ الديَةَ ، وقدْ أَخذَ ما يساوي الديَةَ .

فرعٌ : [جرح مرتداً فأسلم المرتد ثم جرحه آخرون] :

وإِنْ جَرحَ رجلٌ مرتدّاً جِراحةً ، فأَسلمَ المرتدُّ ، ثمَّ عادَ الجارحُ معَ ثلاثةِ رجالٍ ، فجَرحَهُ كلُّ واحدٍ منهمْ جِراحةً يَموتُ مِنْ مِثلِها ، وماتَ مِنَ الجراحاتِ الخَمْسِ . . لَم يَجبِ القِصاصُ في النَّفْسِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ مِنْ جِراحةٍ مضمونةٍ وغيرِ مضمونةٍ ، فيَجبُ فيهِ سَبعةُ أَثمانِ الديَةِ ، وعلىٰ الذي جَرحَهُ في حالِ الرِّدَّةِ ثُمنُ الديَةِ ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الثلاثةِ رُبعُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ مِنْ خَمْسِ جراحاتٍ ، إِلاَّ أَنَّ الذي جَرحَهُ في حالِ الرِّدَّةِ سَقطَ عنهُ ما يَخصُّ الجِراحةَ في حالِ الرِّدَّةِ ؛ لأَنَّ الديَةَ تقسَّمُ علىٰ عددِ الجارحِينَ لا علىٰ عددِ الجِراحاتِ ، فكانَ الذي يَخُصُّ الجانيَ الأَوَّلَ رُبعُ الديَةِ ، فيَسقطُ عنهُ الثُّمُنُ .

وإِنْ جَنىٰ عليهِ ثلاثةُ رجالٍ في رِدَّتِهِ ، فأَسلمَ ، ثُمَّ جَنىٰ عليهِ آخَرُ مِنْ غيرِهِم ، وماتَ

مِنَ الجراحاتِ . . وَجبَ علىٰ الذي جَرحَهُ بعدَ أَنْ أَسلمَ رُبعُ دِيَتِهِ ، ويَسقطُ عنهُ ثلاثةُ أَرباعِ دِيَتِهِ .

وإِنْ كانَ الذي جَنىٰ عليهِ بعدَ الإسلامِ أَحدُ الثلاثةِ . . وَجبَ عليهِ سُدسُ الديَةِ ، ولَم يَجبْ علىٰ الباقينَ شيءٌ .

وإِنْ جَرحَهُ ثلاثةٌ في حالِ ردَّتِهِ ، ثمَّ عادَ إِلىٰ الإِسلامِ ، وجاءَ أَحدُ الثلاثةِ معَ أَربعةٍ غيرِ الثلاثةِ وجَرحوهُ ، وماتَ مِنَ الجراحاتِ . . فقدْ ماتَ مِنْ جراحةِ سبعةٍ ، فيَسقطُ سُبُعا الديَةِ ، وهُما ما يخصُّ الرجلَينِ الجارحَينِ في الردَّةِ ، ويَجبُ علىٰ الأَربعةِ الذينَ أنفردوا بالجِراحةِ في الإِسلامِ أَربعةُ أَسباعِ الديَةِ ، ويَجبُ علىٰ الذي جَرحَهُ في الردَّةِ والإِسلامِ نصفُ سُبُعِ الديَةِ .

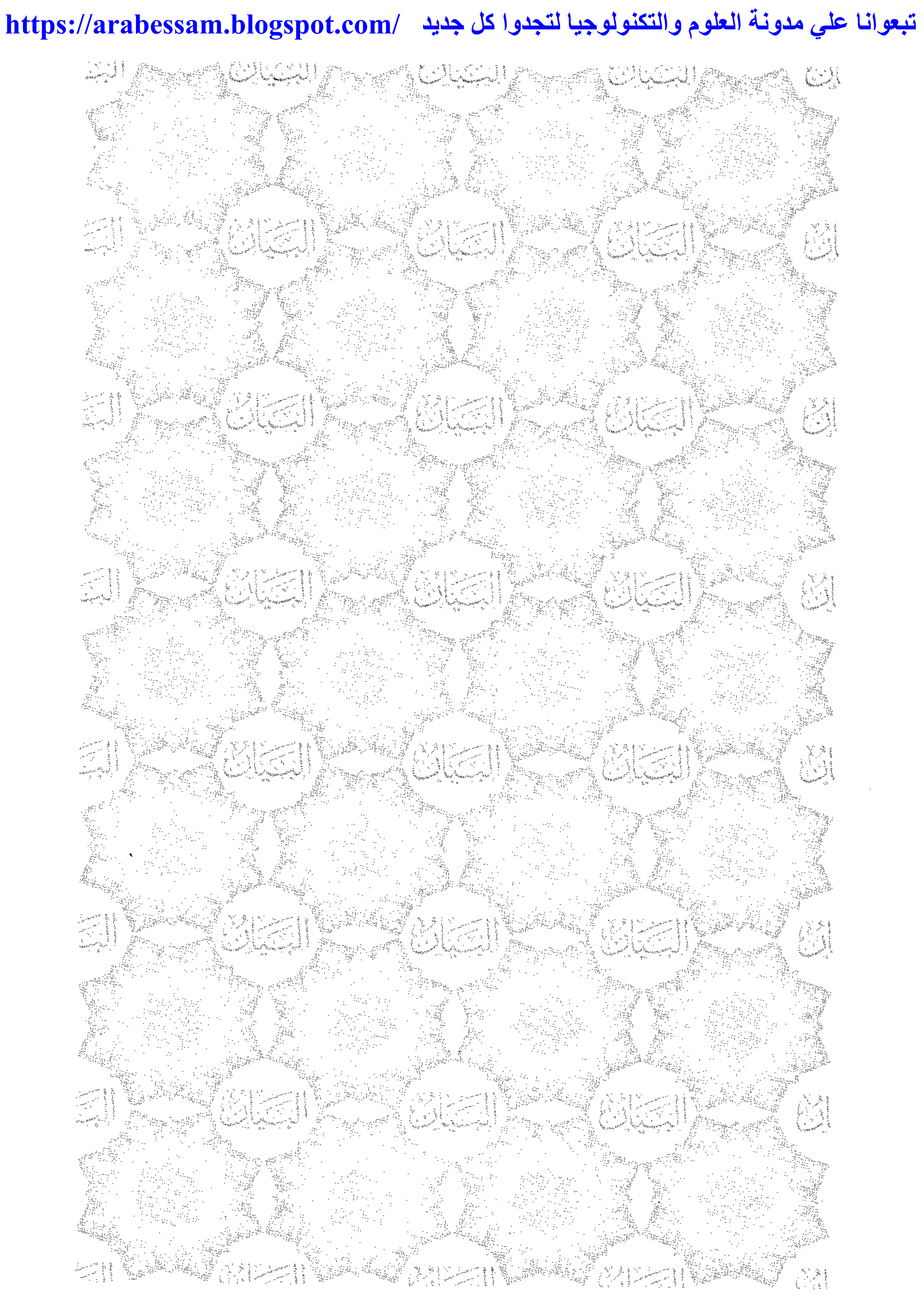
وإِنْ جَرحَهُ أَربعةٌ في ردَّتِهِ ، ثمَّ عادَ أَحدُهُم وجَرحَهُ بعدَ إِسلامِهِ ، وماتَ مِنَ الجراحاتِ . . وَجبَ علىٰ الذي جَرحَهُ بعدَ إِسلامِهِ ثُمنُ الديَةِ ، وتَسقطُ باقي ديَتِهِ .

وباللهِ التوفيقُ والعونُ ، وهوَ حسبي ونِعْمَ الوكيلُ

* * *



كتاب الديات



كتاب الديات(١)

بابُ مَنْ تَجبُ الديةُ بقتلِهِ ، وما تَجبُ بِهِ الديةُ مِنَ الجناياتِ

تَجبُ الديةُ بقَتلِ المسلِمِ والذميِّ .

والأصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ الآية [النساء : ٩٢] . ومعنىٰ قولِهِ : ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ إذا قتلَهُ في دارِ الإسلامِ .

ومعنىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية [النساء : ٩٢] ، أي : إذا كانَ رجلٌ مِنَ المسلِمينَ في بلادِ المشركينَ ، فحَضرَ معهُمُ الحربَ ، ورماهُ رجلٌ مِنَ المسلِمينَ ، فقتلَهُ . تقديرُهُ : في قومٍ عدوٍّ لَكُم .

---

(١) **الديات** : جمع دية ، وأصلها : ودية ، مشتقة من الودي ، وهو دفع الدية ، كالعدة من الوعد ، والزنة من الوزن ، والشية من الوشي ، ونظائرها ، تقول : وديت القتيل أديه ودياً ودية : أعطيت ديته ، واتّديت : أخذت ديته ، وتقول في الأمر : دِ فلاناً ، وللاثنين : ديا ، وللجمع : دوا . وقال الخضري في «حاشيته» علىٰ «شرح ابن عقيل» من البسيط :

وقـل لقـاتـل إنسـان علـىٰ خطـأ ... دِ مَـنْ قتلْـتَ دِيـاهُ دُوْه دِي دِيْـنَ

وأضاف له تسعة أفعال علىٰ شاكلته ، وهي : لِ ، وقِ ، وشِ ، وعِ ، وإِ ، ونِ ، وفِ ، وجِ ، ورَ .

وهي في الشرع : اسم للمال الواجب بجناية علىٰ الحرِّ في نفس أو ما دونها جبراً وزجراً .

وعقَّب المصنف رحمه الله تعالىٰ القصاص بالديات ؛ لأنها بدل عنه علىٰ الصحيح .

والأصل في مشروعيتها : الكتاب ، والسنة ، وإجماع الأمة .

ومعنىٰ قولِهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ ﴾ [النساء : ٩٢] ، يعني : أَهلَ الذمَّةِ .

ومِنَ السُّنَّةِ : ما روىٰ أَبو بكرِ بنُ محمَّدِ بنِ عمرِو بنِ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ إِلىٰ أَهلِ اليمنِ : « وَفِي ٱلنَّفسِ مِئَةٌ مِنَ الإِبلِ »[١] .

---

(١) طرف من حديث سلف ، وأخرجه عن عمرو بن حزم الشافعي من طريق مالك في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٦٣) و(٣٦٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧٠٥٨) وفي « المجتبىٰ » (٤٨٥٣) وإلىٰ (٤٨٥٧) في القسامة ، وطرفه عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣١٤) ، وابن حبان في« الإحسان » (٦٥٥٩) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٠٩ ـ ٢١٠) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٩٥ ـ ٣٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨١ و ٨٥) في الديات ، وقال الحاكم : هٰذا حديث كبير مفسر في هٰذا الباب ، يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز وإمام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة ، وجاء فيه : (بسم الله الرحمن الرحيم ، من محمد النبي إلىٰ شرحبيل بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعافر وهمدان أما بعد : . . .

وأن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة . . فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وأن في النفس مئة من الإبل ، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقّلة خمسَ عشرةَ ، وفي كلِّ إصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل ، وفي السن خمس من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل ، وأن الرجل يقتل بالمرأة ، وعلىٰ أهل الذهب ألف دينار) .

القيل : هو أحد ملوك حمير دون الملك الأَعظم . **اعتبط** : قتل من غير جناية ولا ذنب . **الجائفة** : الطعنة التي تنفذ إلىٰ الجوف . **الموضحة** : التي تبدي وضح العظم .

قال ابن الملقن في « تحفة المحتاج » (١٥٥٣) : ـ بعد عزوه إلىٰ ابن حبان والحاكم ، وقوله : هذا حديث كبير مفسر في هذا الباب ، يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز وإمام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة ـ ثم ساق عنهما بإسناده وقال : وإسناد هٰذا الحديث من شرط هٰذا الكتاب . وقال يعقوب بن سفيان الحافظ : لا أعلم في جميع الكتب المنقولة أصح من كتاب عمرو بن حزم هٰذا .

وقال ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ٨٨) : ودلت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأن الدية مئة من الإبل . وذٰلك : في البخاري كتاب الديات المبتدىء (٦٨٦١) ، ومسلم في القسامة المفتتح (١٦٩٦) ، وأبو داود في الديات (٤٤٩٤) ، والترمذي في الديات (١٣٨٦) ، =

وهوَ إجماعٌ ، لا خلافَ في وجوبِ الديَةِ[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فالقتلُ يتنوَّعُ ثلاثةَ أنواعٍ :

خطأٌ محضٌ[٢] ، وعمْدٌ محضٌ[٣] ، وشبهُ عمْدٍ[٤] . ويقالُ : عمدُ الخطأ .

فتجبُ الديَةُ في (الخطأ المحضِ) ، وهوَ : أَنْ يكونَ مخطئاً في الفعلِ والقصدِ ، مثلُ : أَنْ يَقصدَ إِصابةَ طيرٍ ، فيُصيبَ إِنساناً ؛ للآيةِ .

وأَمَّا (العمْدُ المحضُ) ، فهوَ : أَنْ يكونَ عامداً في الفعلِ ، عامداً في القصدِ ، فهلْ يَجبُ فيهِ القَوَدُ والديَةُ بدلٌ عنهُ ، أَو يَجبُ فيهِ أَحدُهُما لا بعينِهِ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

وأَمَّا (شِبهُ العمْدِ) ، فهوَ : أَنْ يكونَ عامداً في الفعلِ ، مخطئاً في القصدِ ، مثلُ : أَنْ يَقصدَ ضَربَهُ بما لا يَقتلُ مِثلُهُ غالباً ، فيموتَ منهُ ، فتجبُ فيهِ الديَةُ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (القتلُ يتنوَّعُ نوعينِ : خطأٌ محضٌ ، وعمدٌ محضٌ . فأَمَّا عَمْدُ الخطأ : فلا يُتصوَّرُ ؛ لأَنَّهُ يستحيلُ أَنْ يكونَ القائمُ قاعداً) .

= والنسائي في القسامة (٤٧٠٦) وما بعدها .

(١) قال ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ٨٨) ، و « الإجماع » (٦٦٩) : أجمع أهل العلم علىٰ أنَّ دية الرجل مئة من الإبل .

(٢) **خطأ محض** ـ لغة ـ : ضد الصواب ، والتجاوز والفعل من غير قصد ، وشرعاً : الشخص المقتول . قال العمريطي في « نهاية التدريب » من الرجز :

والخطـأ السهـم الـذي رمـاه ... إذا أصـاب غيـر مـن نـواه

والمحض : الخالص من كل شائبة .

(٣) **عمد محض** : القصد وضد الخطأ ، وشرعاً : ما يحصل بقصد الفعل والعدوان لعين شخص بما يقتل غالباً . قال فيه العمريطي :

فالعمـد قصـد الفعـل والشخـص بمـا ... يقتـل ذاك غـالبـاً فليعلمـا

(٤) **شبه عمد** ـ شرعاً ـ : قصد فعل العدوان لشخص بما لا يقتل غالباً ، سواء قتل نادراً أو كثيراً ، متىٰ كان من الممكن إحالة الهلاك عليه عادة ، كضرب بسوط ، أو عصا خفيفة ، ونحوها .

قال في ذٰلك العمريطي :

وحـدُّ شبـه عمـده أن يضـربـا ... شخصـاً بشـيء قَتْلُـه لـن يغلبـا

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَلا إِنَّ في قتلِ العمدِ الخطأِ بالسوطِ والعصا مئةٌ مِن الإِبلِ مغلَّظةٌ ، منها أَربعونَ خَلِفةً »[1] .

مسأَلةٌ : [يُرمىٰ الحربيون وإن تترسوا بمسلم] :

وإذا أَسرَ المشركونَ مسلِماً ، فتترَّسوا[2] بهِ في القَتلِ ؛ يتوقَّونَ بِهِ الرميَ ، ويَحتمون وراءَهُ في رميهم ، فقَتلَهُ رجلٌ مِنَ المسلِمينَ بالرمي . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ لهُ رميُهم .

وأَمَّا الديَةُ : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (تجبُ) . وقال في مَوضعٍ : (لا تجبُ) . فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَجبُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ جهتِهِ تفريطٌ في الإِقامةِ بينَهُم ، فلمْ يَسقطْ ضمانُهُ .

والثاني : لا تَجبُ ؛ لأَنَّ القاتلَ مضطرٌ إِلىٰ رميهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنْ علمَ أَنَّهُ مسلِمٌ . . لزمَهُ ضمانُهُ ، وإِنْ لَم يَعلمْ . . لَم يَلزمْهُ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ يَلزمُهُ أَنْ يَتوقَّاهُ عَنِ الرمي إِذا علمَهُ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يَتوقَّاهُ إِذا لَمْ يَعلَمهُ .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٤٥٤٧) وما بعده في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٩١) ، و (٤٧٩٢) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٢٧) في الديات ، وابن حبان في « الإحسان » (٦٠١١) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٠٤ـ ١٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٤ و ٤٥) في الجنايات . وفي الباب :
عن ابن عمر رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٦١) ، وأحمد في« المسند » (٢/ ١١) ، وأبو داود (٤٥٤٩) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٧٩٩) ، وابن ماجه (٢٦٢٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٤) وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان ، وهو ضعيف .
الخِلفة ـ بكسر اللام ـ : هي الحامل من الإبل ، وجمعها : مَخاض ، من غير لفظها ، كما تجمع المرأة علىٰ : النساء ، وهي اسم فاعل ، وربما جمعت علىٰ لفظها ، فقيل : خَلفات ، وتحذف الهاء أيضاً ، فقيل : خَلِفٌ . اهـ « مصباح » . وقال الركبي (٢/ ٢٠٥) : مأخوذ من الخِلف ، وهي حلمة ضرع الناقة القادمان والآخران ؛ لأنها صارت ذات أخلاف ، أي : ضروع .

(٢) **تترّسوا به** : جعلوه ستراً وترساً يتوقَّون به في الحرب .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ عيَّنَهُ بالرمي . . ضمنَهُ ، وإِنْ لَم يُعيِّنْهُ . . لَم يَضمنْهُ ، وحملَهُما علىٰ هٰذينِ الحالَينِ .

مسأَلةٌ : [قتل جماعة رجلاً] :

وإِنِ ٱشتركَ جماعةٌ في قَتلِ رجلٍ . . وجبتْ عليهِم ديَةٌ ، وتُقسمُ بينَهُم علىٰ عَددِهم ؛ لأَنَّهُ بَدلُ متلَفٍ يَتجزَّأُ ، فقُسِّمَ بينَهُم علىٰ عَددِهم ، كغرامةِ المتلَفِ .

فإِنْ كانَ القَتلُ موجباً للقَوَدِ ، وٱختارَ الوليُّ أَنْ يَقتلَ بعضَهُم ويَعفوَ عَنِ الباقينَ علىٰ حصَّتِهم مِنَ الديَةِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ .

وإِنْ شَهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ بما يُوجبُ القَتلَ أَوِ القَطعَ بغيرِ حقٍّ مخطئَينِ . . وَجبتْ عليهِما الديَةُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ قَبلَ هٰذا في الشاهدَينِ عندَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ رجلٍ في السرقةِ[1] .

فرعٌ : [غرق مع معلِّم السباحة] :

إِذا دفعَ ولدَهُ الصغيرَ إِلىٰ سابحٍ ليُعلِّمَهُ السباحةَ ، فغرقَ الصبيُّ . . فعلىٰ عاقلةِ السابحِ ديَتُهُ ، وعليهِ الكفَّارةُ في مالِهِ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَخذَهُ للتعليمِ ، فإِذا تَلفَ في طريقِ التعليمِ . . كانَ عليهِ ضَمانُهُ ، كالمعلِّمِ إِذا ضربَ صبيّاً ، فماتَ ، ولأَنَّ هٰذا في الغالبِ لَم يَغرقْ إِلاَّ بتفريطٍ مِنَ السابحِ ، فيكونُ عمدَ خطأ .

وإِنْ أَسلمَ البالغُ نَفْسَهُ إِلىٰ السابحِ ليُعلِّمَهُ السباحةَ ، فغَرِقَ . . لَم يَجبْ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّهُ في يدِ نَفْسِهِ ، ولا يُنسبُ التفريطُ في هلاكِهِ إِلىٰ غيرِهِ ، فلا يَجبُ ضَمانُهُ .

مسأَلةٌ : [الوقوع والموت بصياح مفزع] :

وإِنْ كانَ صبيٌّ أَو بالغٌ معتوهٌ علىٰ حائطٍ أَو حافَّةِ نهرٍ ، فصاحَ رجلٌ صياحاً شديداً ،

---

(١) في نسخة : (بالزنا) .

ففزعَ مِنَ الصِّياحِ ، فسقطَ وماتَ ، أَو زالَ عقلُهُ . . وَجبتْ ديَتُهُ علىٰ عاقلِهِ الصائحِ ؛ لأَنَّ صياحَهُ سببٌ لوقوعِهِ .

فإِنْ كانَ صياحُهُ عليهِ . . فهوَ عمدُ خطأ ، وإِنْ كانَ صياحُهُ علىٰ غيرِهِ . . فهوَ خطأٌ محضٌ .

وإِنْ كانَ الرجلُ بالغاً عاقلاً ، فسمعَ الصيحةَ ، وسقطَ وماتَ ، أَو زالَ عقلُهُ ، فإِنْ كانَ متيقِّظاً . . لَم يَجبْ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ لَم يُجرِ العادةَ ـ لا معتاداً ولا نادراً ـ أَنْ يقعَ الرجلُ الكبيرُ العاقلُ[1] مِنَ الصياحِ ، فإِذا ماتَ . . علمْنا أَنَّ صياحَهُ وافقَ موتَهُ ، فهوَ كما لَو رماهُ بثوبٍ ، فماتَ .

وإِنْ كانَ في حالِ غفلتِهِ ، فسمعَ الصيحةَ ، فماتَ أَو زالَ عقلُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا يَجبُ ضَمانُهُ) ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّهُ يَجبُ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّ الإِنسانَ قدْ يفزعُ مِنْ ذٰلكَ في حالِ غَفلتِهِ .

وإِنْ شَهرَ السيفَ علىٰ بالغٍ عاقلٍ ، فزالَ عقلُهُ . . لَم يَجبْ ضَمانُهُ .

وإِنْ شَهرَهُ علىٰ صبيٍّ أَو معتوهٍ ، فزالَ عقلُهُ . . وَجبَ ضَمانُهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ ضمانُهُ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا سببٌ في تَلفِهِ ، فإِنْ كانَ متعدِّياً . . ضَمنَ ، كما لَو حفرَ بئراً ، فوَقعَ فيها .

فرعٌ : [أُرعِبت ٱمرأةٌ حاملٌ فأسقطت] :

وإِنْ بعثَ الإِمامُ إِلىٰ ٱمرأَةٍ ذُكرَتْ عندَهُ بسوءٍ وكانتْ حاملاً ، ففَزعتْ ، فأَسقطَتْ جنيناً ميِّتاً . . وَجبَ علىٰ الإِمامِ ضَمانُهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ ضَمانُهُ) .

(١) في نسخة : (العاقل يموت) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ ٱمرأَةً ذُكرتْ عندَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ بسوءٍ ، فبعثَ إِليها ، فقالتْ : يا ويلَها ، مالَها ولِعُمَرَ ؟! فبينَما هيَ في الطريقِ إِذْ فَزِعتْ ، فضربَها الطَّلْقُ ، فأَلقتْ ولداً ، فصاحَ صيحتَينِ ، ثمَّ ماتَ ، فٱستشارَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ أَصحابَ رسولِ اللهِ ﷺ رضيَ اللهُ عنهُم ، فقالَ لَهُ عثمانُ ، وعبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ : لا شيءَ عليكَ ، إِنَّما أَنتَ والٍ ومؤدِّبٌ . وصمتَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ لهُ : ما تقولُ ؟ فقالَ لهُ عليٌّ : إِنِ ٱجتهدا . . فقد أَخطآ ، وإِنْ لَم يَجتهدا . . فقدْ غشَّاكَ ، إِنَّ ديَتَهُ عليكَ ؛ لأَنَّكَ أَنتَ أَفزعْتَها ، فأَلقتْ ، فقالَ لهُ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : أَقسمتُ عليكَ لا بَرحتَ حتَّىٰ تَقسمَها علىٰ قومِكَ)[1] . يَعني : قومَ عُمَرَ . ولَم يُنكرْ عثمانُ وعبدُ الرحمٰنِ ذٰلكَ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهما رجعا إِلىٰ قولِهِ ، وصارَ ذٰلكَ إِجماعاً .

وإِنْ فَزِعتْ فماتتْ . . لَم يَجبْ ضَمانُها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بسببٍ لهلاكِها في العادةِ .

مسأَلةٌ : [السبب غير الملجىء لا يوجب الضمان] :

إِذا طَلبَ رجلٌ رجلاً بصيراً بالسيفِ ، ففرَّ منهُ ، فأَلقىٰ نَفْسَهُ مِنْ سطحٍ وهوَ يَراهُ ، أَو تردَّىٰ في بئرٍ أَو نارٍ وهوَ يَراها ، فماتَ . . لَم يَجبْ علىٰ الطالبِ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّهُ حَصلَ مِنَ الطالبِ بسببٍ غيرِ ملجىءٍ ومِنَ المطلوبِ مباشرةٌ ، فتعلَّقَ الحكمُ بالمباشرةِ دونَ السببِ[2] ، كما لو خافَ منهُ ، فقَتلَ نَفْسَهُ .

وإِنْ طلبَ أَعمىٰ بالسيفِ ، ففرَّ منهُ ، فوَقعَ مِنْ سطحٍ أَو في بئرٍ أَو نارٍ ، فماتَ ، فإِنْ كانَ عالِماً بالسطحِ والبئرِ والنارِ . . فلا ضَمانَ علىٰ الطالبِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في البصيرِ ، وإِنْ كانَ المطلوبُ غيرَ عالمٍ بالسطحِ والبئرِ والنارِ ، أَو كانَ المطلوبُ بصيراً ولَم يَعلمْ بالسطحِ والبئرِ والنارِ ، وفرَّ منهُ علىٰ سطحٍ يَحسبُهُ قويّاً ، فٱنخسفَ مِنْ تحتِهِ ،

---

(١) أخرج خبر عمر عن الحسن عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٠١٠) باب : من أفزعه السلطان .
وأورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٤٢) ، وزاد نسبته إلىٰ الشافعي بلاغاً عن عمر .

(٢) في نسخة : (السيف) .

وماتَ . . وَجبتِ الديَةُ علىٰ عاقلةِ الطالبِ ؛ لأنَّهُ ألجأَهُ إلىٰ الهربِ .

وإنْ فرَّ منهُ ، فافترسَهُ سَبُعٌ في طريقِهِ . . لَم يَجبْ علىٰ الطالبِ ضمانُهُ ؛ لأنَّهُ لَم يُلجِىءِ السَّبُعَ إلىٰ قتلِهِ ، وإنَّما ألجأَ المطلوبَ إلىٰ الفرارِ ، وذٰلكَ سببٌ ، وأكلُ السَّبُعِ فِعلٌ ، فإذا اجتمعَ السببُ والفِعلُ . . تعلَّقَ الضمانُ بالفعلِ دونَ السببِ[١] .

وإنْ طلبَ صبيّاً أو مجنوناً بالسيفِ ، ففرَّ منهُ ، وألقىٰ نَفْسَهُ مِنْ سطحٍ ، فماتَ ، فإنْ قُلنا : إنَّ عمدَهُما عمدٌ . . لَم يَضمنِ الطالبُ الديَةَ ، وإنْ قُلنا : إنَّ عمدَهُما خطأٌ . . ضَمِنَ .

فرعٌ : [ألقىٰ رجلاً من علو وقطعه آخر] :

وإنْ رمىٰ رجلٌ رجلاً مِنْ شاهقٍ مرتفعٍ يَموتُ منه غالباً إذا وَقعَ ، فقطعَهُ رجلٌ نصفينِ قَبْلَ أَنْ يَقعَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهما قاتلانِ ، فيَجبُ عليهِما القَوَدُ أوِ الديَةُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قدْ فعلَ فِعلاً لوِ انفردَ بهِ . . لماتَ منهُ غالباً ، فصارا كالجارحَينِ .

والثاني : أنَّ القاتلَ هوَ القاطعُ ؛ لأنَّ التلفَ إنَّما حَصلَ بفعلِهِ ، فصارَ كما لَو جَرحَهُ رجلٌ وذبحَهُ آخرُ ، ويُعزَّرُ الأوَّلُ .

وإنْ كانَ الشاهقُ ممَّا لا يَموتُ منهُ غالباً . . كانَ القاتلُ هوَ القاطعُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّ ما فعلَهُ الأوَّلُ لا يجوزُ أنْ يَموتَ منهُ .

وإنْ زنىٰ بامرأةٍ وهيَ مكرَهَةٌ ، فحبلَتْ منهُ ، وماتتْ مِنَ الوِلادةِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : تَجبُ عليهِ ديَتُها ؛ لأنَّها تلِفتْ بسببٍ مِنْ جهتِهِ تعدَّىٰ فيهِ ، فضمنَها .

والثاني : لا تَجبُ عليهِ ؛ لأنَّ السببَ انقطعَ حُكمُهُ بنفيِ النسبِ عنهُ .

---

(١) للقاعدة : (إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة . . قدمت المباشرة عليهما) . اهـ « المواهب السنية على الفرائد البهية » . هامش (ص/ ٢٧٤) .

مسأَلةٌ : [جعل حجراً في طريق فعثر به رجل ومات] :

إذا وَضعَ رجلٌ حَجَراً في طريقٍ مِنْ طُرقِ المسلِمِينَ ، أَو في مِلكِ غيرِهِ بغيرِ إِذنِهِ ، فعَثَرَ بها إِنسانٌ لَم يَعلمْ بها ، وماتَ منها . . وَجبتْ دِيَتُهُ علىٰ عاقلةِ واضعِ الحَجَرِ ، ووَجبتِ الكفَّارةُ في مالِهِ ؛ لأَنَّهُ تلِفَ بسببٍ تعدَّىٰ فيهِ ، فوَجبَ ضمانُهُ .

وهٰكذا : إِنْ نصبَ هناكَ سكيناً ، فعثرَ رجلٌ ووَقعَ عليها ، فماتَ منها . . وَجبتْ عليهِ الديَةُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الحَجَرِ .

فأَمَّا إِذا وَضعَ الحَجَرَ أَوِ السكينَ ، فدَفعَ آخَرُ عليها رجلاً وماتَ . . كانَ الضمانُ علىٰ الدافعِ ؛ لأَنَّ الواضعَ صاحبُ سببٍ ، والدافعَ مباشِرٌ ، فتعلَّقَ الحكمُ بالمباشِرِ .

وإِنْ وَضعَ رجلٌ حَجَراً في طريقِ المسلِمِينَ ، أَو في ملكِ غيرِهِ بغيرِ إِذنِهِ ، ووَضعَ آخَرُ سِكِّيناً بقُربِ الحَجَرِ ، فتعثَّرَ رجلٌ بالحَجَرِ ، فوقعَ علىٰ السكينِ ، وماتَ منها . . وَجبَ الضمانُ علىٰ واضعِ الحَجَرِ .

وقالَ أَبو الفيَّاضِ البصريُّ : إِنْ كانَ السكينُ قاطعاً . . وَجبَ الضمانُ علىٰ واضعِ السكينِ دونَ واضعِ الحَجَرِ ، وإِنْ كانَ غيرَ قاطعٍ . . وَجبَ الضمانُ علىٰ واضعِ الحَجَرِ ؛ لأَنَّ السكينَ القاطعَ مُوحٍ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ واضعَ الحَجَرِ كالدافعِ لهُ علىٰ السكينِ ، فوَجبَ عليهِ الضمانُ ، كما لَو نصبَ رجلٌ سِكِّيناً ، ودفعَ عليها آخَرُ رجلاً ، وماتَ .

وإِنْ وَضعَ رجلٌ حَجَراً في طريقِ المسلِمِينَ ، ووَضعَ اثنانِ حَجَراً إِلىٰ جَنبِهِ ، فتعثَّرَ بهما رجلٌ وماتَ . . فليسَ فيها نصٌّ لأَصحابِنا ، إِلاَّ أَنَّ أَصحابَ أَبي حنيفةَ اختلفوا فيها :

فقالَ زفرُ : يَكونُ علىٰ الرجلِ الواضعِ للحَجَرِ وَحدَهُ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ فِعلَهُ مساوٍ لِفعلِهِما ، وعلىٰ الرجلَينِ الواضعَينِ للحَجَرِ الآخَرِ النصفُ .

وقالَ أَبو يوسفَ : تَجبُ الديَةُ عليهِم أَثلاثاً . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **وهوَ قياسُ المذهبِ** ؛ لأَنَّ السببَ حَصلَ مِنَ الثلاثةِ ، فوَجبَ الضمانُ عليهِم وإِنِ اختلفتْ أَفعالُهم ، كما لَو جَرحَهُ رجلٌ جراحةً ، وجرحَهُ آخَرُ جراحتينِ ، وماتَ منها .

فرعٌ : [وضع حجراً في ملكه فعثر به رجل] :

وإنْ وَضعَ رجلٌ في مِلكِ نَفْسِهِ حَجَراً ، أَو نَصبَ سكيناً ، فتعثَّرَ بِهِ إِنسانٌ وماتَ . . لَم يَجبْ علىٰ واضعِ الحَجَرِ أَوِ السكينِ ولا علىٰ عاقلتِهِ ضمانٌ ؛ لأَنَّهُ غيرُ متعدٍّ بوَضعِ الحَجَرِ أَو السكينِ .

وإنْ وَضعَ رجلٌ في مِلكِ غيرِهِ حَجَراً بغيرِ إِذنِهِ ، ووَضعَ صاحبُ المِلكِ بقُربِ الحَجَرِ سِكيناً ، فتعثَّرَ رجلٌ بالحَجَرِ ، ووَقعَ علىٰ السكينِ وماتَ . . وَجبَ الضمانُ علىٰ عاقلةِ واضعِ الحَجَرِ ؛ لأَنَّهُ كالدافعِ للعاثرِ علىٰ السكينِ .

وإنْ وَضعَ رجلٌ في مِلكِهِ حَجَراً ، ووَضعَ أَجنبيٌّ سِكيناً بقربِ الحَجَرِ ، فتعثَّرَ رجلٌ بالحَجَرِ ، ووَقعَ علىٰ السكينِ فماتَ . . وَجبتِ الديَةُ علىٰ عاقلةِ واضعِ السكينِ دونَ واضعِ الحَجَرِ ؛ لأَنَّ المتعدِّيَ هوَ واضعُ السكينِ دونَ واضعِ الحَجَرِ .

مسأَلةٌ : [حفر بئراً فوقع بها شخص ومات] :

وإنْ حَفَرَ رجلٌ بئراً ، فوَقعَ فيها إِنسانٌ وماتَ . . لَم يَخلُ : إِمَّا أَنْ يَحفرَها في مِلكِهِ ، أَو في ملكِ غيرِهِ ، أَو في طريقِ المسلِمينَ ، أَو في مَواتٍ .

فإنْ حَفَرَها في ملكِهِ ، فإنْ كانتْ ظاهرةً ، فدخلَ رجلٌ مِلكَهُ ، فوَقعَ فيها ، فماتَ . . لَم يَجبْ علىٰ الحافرِ ضَمانُهُ ، سواءٌ دخلَ بإِذنِهِ أَو بغيرِ إِذنِهِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ متعدٍّ بالحَفرِ ، وإِنْ كانتْ غيرَ ظاهرةٍ ، بأَنْ غطَّىٰ رأسَها ، فوَقعَ فيها إِنسانٌ فماتَ ، فإِنْ دخلَ إِلىٰ ملكِهِ بغيرِ إِذنِهِ لَم يَجبْ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّهُ متعدٍّ بالدخولِ .

وهٰكذا : لَو كانَ في دارِهِ كلبٌ عقورٌ ، فدخلَ داخلٌ دارَهُ بغيرِ إِذنِهِ ، فعقرَهُ الكلبُ . . لَم يَجبْ ضمانُهُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ . وإِنِ ٱستدعاهُ للدخولِ ولَم يُعلمْهُ بالبئرِ والكلبِ ، فوقعَ فيها ، أَو عقرَهُ الكلبُ ، فماتَ . . فهوَ كما لَو قدَّمَ إِلىٰ غيرِهِ طعاماً مسموماً ، فأَكلَهُ ، علىٰ قولينِ[1] ، وقدْ مضىٰ دليلُهُما .

---

(١) في نسخة : (وجهين) .

فأَمَّا إذا حفرَها في مِلكِ غيرِهِ ، فإنْ كانَ بإذنِهِ . . لَم يَجبْ عليهِ ضَمانُ مَنْ يَقعُ فيها ؛ لأَنَّهُ غيرُ متعدٍّ في الحفرِ ، وإنْ حَفرَها بغيرِ إذنِهِ . . وَجبَ عليهِ ضمانُ مَنْ يقعُ فيها ؛ لأَنَّهُ متعدٍّ بالحفرِ ، فإنْ أبرأَهُ صاحبُ المِلكِ عَنْ ضمانِ مَنْ يَقعُ فيها . . فهلْ يَبرأُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَبرأُ ؛ لأَنَّهُ إبراءٌ عمَّا لَم يَجبْ .

والثاني : يَبرأُ ؛ لأَنَّهُ كما لَو أَذنَ لَه في حَفرِها .

قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : فإنْ قالَ صاحبُ المِلكِ : كانَ حَفرُها بإذني . . لَم يُصدَّقْ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ .

وإنْ حَفرَها في طريقِ المسلِمِينَ ، فإنْ كانَ ضيِّقاً . . وَجبَ عليهِ ضَمانُ مَنْ يَقعُ فيها ؛ لأَنَّهُ تعدَّىٰ بذٰلكَ ، وسواءٌ أَذنَ لَه الإمامُ في ذٰلكَ أَو لَم يَأذنْ لَه ؛ لأَنَّهُ ليسَ للإمامِ أَنْ يَأذنَ لَه فيما فيهِ ضررٌ علىٰ المسلِمِينَ ، وإنْ كانَ الطريقُ واسعاً لا يَستضرُّ المسلمونَ بحفرِ البئرِ فيهِ ، كالطريقِ في الصحارىٰ ، فإنْ حَفرَها بإذنِ الإمامِ . . لَم يَجبْ عليهِ ضَمانُ مَنْ يَقعُ فيها ، سواءٌ حَفرَها لينتفعَ بها أَو لينتفعَ بها المسلمونَ ؛ لأَنَّ للإمامِ أَنْ يَقطعَ مِنَ الطريقِ إذا كانَ واسعاً ، كما لَه أَنْ يَقطعَ مِنَ المَواتِ . وكذٰلكَ : إنْ حفرَها بغيرِ إذنِ الإمامِ ، فأَجازَ لَه الإمامُ ذٰلكَ . . سَقطَ عنهُ الضمانُ .

وإنْ حَفرَها بغيرِ إذنِ الإمامِ ، فإنْ حَفرهَا لينتفعَ هوَ بها . . وَجبَ عليهِ ضمانُ مَنْ يَقعُ فيها ؛ لأَنَّهُ ليسَ لَه أَنْ يَنفردَ بما هوَ حقٌّ لجماعةِ المسلِمِينَ بغيرِ إذنِ الإمامِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ موضعُ اجتهادِ الإمامِ .

وإنْ حَفرَها لينتفعَ بها المسلمونَ . . فهلْ يَجبُ عليهِ ضَمانُ مَنْ يَقعُ فيها ؟ حكىٰ الشيخانِ فيها وَجهينِ ، وحكاهُما غيرُهما قولَينِ :

أَحدُهما ـ حكاهُ القاضي أَبو حامدٍ عَنِ **القديمِ** ـ : (أَنَّهُ يَجبُ عليهِ الضمانُ) ؛ لأَنَّهُ حَفرَها بغيرِ إذنِ الإمامِ ، فهوَ كما لَو حَفرَها لِنفْسِهِ .

والثاني ـ حكاهُ القاضي أَبو الطيِّبِ عَنِ **الجديدِ** ـ : (أَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ الضمانُ) ؛ لأَنَّهُ حَفرَها لمصلحةِ المسلِمِينَ ، وقد يَحتاجونَ إلىٰ ذٰلكَ ، فهوَ كما لَو حَفرَها بإذنِ الإمامِ .

وإنْ حَفرَها في مَواتٍ ليتملَّكَها . . لَم يَجبْ عليهِ ضَمانُ مَنْ يَقعُ فيها ؛ لأنَّهُ يَملكُها بالإحياءِ ، فتَصيرُ كما لَو حَفرَها في مِلكِهِ .

وكذٰلكَ[1] : إنْ حَفرَها في المَواتِ لا ليتملَّكَها ، ولٰكنْ لينتفعَ بها مدَّةَ مُقامِهِ ، فإذا ٱرتحلَ عنها كانتْ للمُسلِمينَ . . فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأنَّ لَه أنْ يَنتفعَ بالمَواتِ ، فلا يَكونُ متعدِّياً بالحَفرِ .

فرعٌ : [حفر بئراً في طريق وآخرُ وضع حجراً] :

وإنْ حفرَ بئراً في طريقِ المسلِمينَ ، ووَضعَ آخرُ حَجراً في تلكَ الطريقِ ، فتعثَّرَ بها إنسانٌ ، ووَقعَ في البئرِ وماتَ . . وَجبَ الضمانُ علىٰ واضعِ الحَجرِ ؛ لأنَّهُ كالدافعِ لهُ في البئرِ .

وإنْ حَمَلَ السيلُ حَجراً إلىٰ رأسِ البئرِ ، فعثرَ بها إنسانٌ ، فوَقعَ في البئرِ وماتَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لا يَجبُ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ إنَّما تلفَ بعثرتِهِ في الحَجرِ ، لا بتفريطٍ مِنَ الحافرِ في الحَجرِ[2] .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ : (أَنَّ الضمانَ علىٰ حافرِ البئرِ)؛ لأَنَّهُ هوَ المتعدِّي ، فوَجبَ عليهِ الضمانُ ، كما لَو وَضعَ رجلٌ في مِلكِهِ حَجراً ، ووَضعَ آخَرُ بقُربهِ سِكيناً ، فتعثَّرَ بالحَجرِ ، ووَقعَ علىٰ السكينِ وماتَ . . وَجبَ[3] الضمانُ علىٰ واضعِ السكينِ .

وإنْ حَفرَ بئراً في طريقِ المسلِمينَ ، ووَضعَ آخَرُ في أَسفلِها سِكِّيناً ، فتردَّىٰ رجلٌ في البئرِ ، ووَقعَ علىٰ السكينِ فقتلَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ الضمانُ علىٰ الحافرِ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ، كما قُلنا في رَجلينِ

---

(١) في نسخة : (هكذا) .

(٢) كذا النسخ ، ولعلها في الطريق .

(٣) في نسخة : (فإنَّ) .

وَضعَ أَحدُهُما حَجَراً والآخَرُ سِكِّيناً ، وعثَرَ بالحَجَرِ علىٰ السكينِ . . فإنَّ الضمانَ علىٰ واضعِ الحَجَرِ .

والثاني : أَنَّ الضمانَ علىٰ واضعِ السكينِ ؛ لأَنَّ تَلَفَهُ حصلَ بوقوعِهِ علىٰ السكينِ قَبْلَ وقوعهِ في البئرِ .

وإِنْ حَفَرَ رجلٌ بئراً في طريقِ المسلِمِينَ وطمَّها[1] ، فجاءَ آخَرُ ، فأَخرجَ ما طمَّتْ بهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ الضمانُ علىٰ الحافرِ ؛ لأَنَّهُ المبتدىءُ بالتعدِّي .

والثاني : أَنَّ الضمانَ علىٰ الثاني ؛ لأَنَّ تعدِّيَ الأَوَّلِ قد زالَ بالطَّمِّ .

فرعٌ : [حفر عبد بئراً فعتق ثم وقع فيها إنسان] :

وإِنْ حَفَرَ العبدُ بئراً في طريقِ المسلِمِينَ ، فأَعتقَهُ سيِّدُهُ ، ثمَّ وَقعَ في البئرِ إِنسانٌ وماتَ . . وَجبَ الضمانُ علىٰ العتيقِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يَجبُ الضمانُ علىٰ سيِّدِهِ ؛ لأَنَّ الجنايةَ حصلَتْ بالحَفْرِ ، فهوَ كما لَو جرحَ إِنساناً ، ثمَّ أُعتِقَ ، ثمَّ ماتَ المجروحُ) .

ودليلُنا : أَنَّ التلفَ حَصلَ بعدَ الحرِّيَّةِ ، فكانَ الضمانُ عليهِ ، كما لَو قَتلَهُ ، ويفارقُ الجنايةَ ؛ لأَنَّها حَصلَتْ قَبْلَ الحرِّيَّةِ .

فرعٌ : [حفر بئراً في أرض مشاع] :

وإِنْ حَفَرَ بئراً في مِلكٍ مشترَكٍ بينَهُ وبينَ رجلَينِ بغيرِ إِذنِهما ، وتلفَ بها إِنسانٌ . . قالَ ابنُ الصبَّاغ : **فقياسُ المذهبِ** : أَنَّ جميعَ الديَةِ علىٰ الحافرِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تجبُ عليهِ ثُلثا[2] الديَةِ) .

---

(١) طمَّ البئر : ملأها تراباً ونحوه حتىٰ استوت مع الأرض ، وطمَّ الأمر : علا وغلب .
(٢) في نسخة : (ثلث) .

وقالَ أَبو يوسفَ : يَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ .

ودليلُنا : أَنَّه تعدَّىٰ بالحَفْرِ ، فضمنَ الواقعَ فيها ، كما لَو حَفرَها في مِلكِ غيرِهِ بغيرِ إذنِهِ .

فرعٌ : [بنىٰ مسجداً في طريق] :

وإِنْ بنىٰ مسجداً في طريقٍ واسعٍ ، لا ضررَ علىٰ المسلِمينَ فيهِ بضيقِ الطريقِ ، فإِنْ بناهُ لِنَفْسِهِ . . لَم يَجُزْ ، وإِنْ سَقطَ علىٰ إِنسانٍ . . ضمِنَهُ ، وإِنْ بناهُ للمسلِمينَ ، فإِنْ كانَ بإِذنِ الإِمامِ . . جازَ ، ولا ضمانَ عليهِ فيمَنْ سَقطَ عليهِ ، وإِنْ بناهُ بغيرِ إِذنِ الإِمامِ . . فهوَ كما لَو حَفرَ فيها بئراً للمسلِمينَ ، علىٰ ما ذَكرناهُ هناكَ مِنَ الخلافِ .

وإِنْ كانَ هناكَ مسجدٌ للمسلِمينَ ، فسقطَ سَقفُهُ ، فأَعادَهُ رجلٌ مِنَ المسلِمينَ بآلتِهِ أَو بغيرِ آلتِهِ ، وسَقطَ علىٰ إِنسانٍ . . لَم يَجبْ عليهِ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّهُ للمسلِمينَ .

وإِنْ فَرشَ في مسجدٍ للمسلِمينَ حَصيراً ، أَو علَّقَ فيهِ قِنديلاً ، فعثرَ رجلٌ بالحصيرِ ، أَو وَقعَ[1] عليهِ القنديلُ[2] ، فماتَ ، فإِنْ فعلَ ذٰلكَ بإِذنِ الإِمامِ فلا ضَمانَ عليهِ ، وإِنْ فعلَهُ بغيرِ إِذنِ الإِمامِ . . فهوَ كما لَو حَفرَ بئراً في طريقٍ واسعٍ للمسلِمينَ بغيرِ إِذنِ الإِمامِ ، علىٰ الخلافِ المذكورِ فيها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ فرشَ الحصيرَ ، وعلَّقَ القنديلَ مِنَ الجماعةِ ـ يعني : مِنَ الجيرانِ ـ فلا ضمانَ عليهِ ، وإِنْ كانَ مِنْ غيرِ الجماعةِ . . فعليهِ الضمانُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قَصدَ عِمارةَ المسجدِ متقرِّباً ، فلَم يَجبْ عليهِ الضمانُ ، كما لَو وَقعَ السقفُ ، فبناه .

---

(١) في نسختين : (سقط) .

(٢) **القنديل** : مصباح كالكوب ، في وسطه فتيل ، يستضاء به ، ووقوده الزيت ونحوه ، ويعلق بسلسلة غالباً ، يجمع علىٰ : قناديل ، كالثريا اليوم .

فرعٌ : [طرح قشور البطيخ ونحوها فزلق بها إنسان] :

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنْ طَرحَ علىٰ بابِ دارِهِ قشورَ البطيخِ ، أَو الباقلاَّءِ الرطبِ ، أَوِ الموزِ ، أَو رشَّهُ بالماءِ ، فزَلِقَ بِهِ إِنسانٌ ، فماتَ . . كانَ ديَتُهُ علىٰ عاقلتِهِ ، والكفَّارةُ في مالِهِ ؛ لأَنَّ لَه أَنْ يَرتفقَ في المُباحِ بشرطِ السلامةِ ، فإِذا أَدَّىٰ إِلىٰ التلفِ . . كانَ عليهِ الضمانُ .

وإِنْ ركبَ دابةً ، فبالَتْ في الطريقِ أَو راثتْ ، فزَلِقَ بهِ إِنسانٌ ، فماتَ . . كانَ عليهِ الضمانُ .

وكذٰلكَ : لَو أَتلفتْ إِنساناً بيدِها أَو رِجلِها أَو نابِها . . فعليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّ يدَهُ عليها ، فإِذا تلفَ شيءٌ بفعلِها أَو بسببِ فعلِها . . كانَ كما لَو أَتلفَهُ بفعلِهِ أَو بسببِ فِعلِهِ .

وإِنْ تركَ علىٰ حائطهِ جرَّةً ، فرمَتْها الريحُ علىٰ إِنسانٍ ، فماتَ . . لَم يَجبْ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ غيرُ متعدٍّ بوضعِها علىٰ مِلكِهِ ، ووَقعتْ مِنْ غيرِ فِعلِهِ .

وكذٰلكَ : إِذا سجَّرَ تنُّوراً في مِلكِهِ ، فأَرتفعت شرارةٌ إِلىٰ دارِ غيرِهِ ، فأَحرقَتْهُ . . فلا ضمانَ عليهِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

مسأَلةٌ : [بنىٰ جداراً مستوياً ثم سقط] :

إِذا بنىٰ حائِطاً في مِلكهِ مستوياً ، فسَقطَ علىٰ إِنسانٍ مِنْ غيرِ أَنْ يَبقىٰ مائلاً ولا مستهدماً . . فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لَم يُفرِّطْ .

وإِنْ بناهُ معتدلاً ، فمالَ إِلىٰ مِلكِهِ ، أَو بناهُ مائلاً إِلىٰ ملكهِ ، فسقطَ علىٰ إِنسانٍ وقتَلَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ ضمانٌ ؛ لأَنَّ لَه أَنْ يتصرَّفَ في مِلكهِ كيفَ شاءَ .

وإِنْ بناهُ مائلاً إِلىٰ الشارعِ ، فسقطَ علىٰ إِنسانٍ ، فقتلَهُ . . وَجبتْ علىٰ عاقلتِهِ الديَةُ ، والكفَّارةُ في مالِهِ ؛ لأَنَّ لَه أَنْ يَرتفقَ بهواءِ الشارعِ بشرطِ السلامةِ ، فإِذا تلفَ بهِ إِنسانٌ . . وَجبَ ضمانُهُ .

وإِنْ بناهُ معتدلاً في مِلكِهِ ، ومالَ إِلىٰ الشارعِ ، ثمَّ وَقعَ علىٰ إِنسانٍ ، فقتلَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَجبُ ضمانُهُ علىٰ عاقلتِهِ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، وقولُ أَصحابِ مالكٍ ؛ لأَنَّهُ فرَّطَ بتركهِ مائلاً ، فوَجبَ عليهِ الضمانُ ، كما لَو بناهُ مائلاً إلىٰ الشارع .

و [الثاني] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا يَجبُ ضمانُهُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ المَيَلانَ حدثَ مِنْ غيرِ فعلِهِ ، فهوَ كما لَو سَقطَ علىٰ إنسانٍ مِنْ غيرِ مَيلٍ .

فإِنْ مالَ حائطُهُ إلىٰ هواءِ دارِ جارِهِ . . فلِجارِهِ مطالَبتُهُ بإزالتِهِ ؛ لأَنَّ الهواءَ مِلكٌ لجارِهِ ، فكانَ لَه مطالبتُهُ بإِزالةِ بنائهِ عنهُ ، كما قُلنا في الشجرةِ ، فإِنْ لَم يُزِلْهُ حتَّىٰ سقط علىٰ إِنسانٍ ، فقتلَهُ . . فهلْ يَجبُ عليهِ ضمانُهُ ؟ علىٰ الوجهينِ إذا مالَ إلىٰ الشارع .

وإِنِ ٱستُهدمَ مِنْ غيرِ مَيلٍ . . فقدْ قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ ، والشيخُ أَبو حامدٍ : ليسَ للجارِ مطالبتُهُ في نَقضهِ[1] ؛ لأَنَّهُ في مِلكهِ ، فإِنْ وَقعَ علىٰ إِنسانٍ . . فلا ضمانَ عليهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأَنَّهُ ممنوعٌ مِنْ أَنْ يَضعَ في مِلكهِ ما يعلمُ أَنَّهُ يَتعدَّىٰ إلىٰ مِلكِ غيرِهِ ، كما ليسَ لَه أَنْ يُؤجِّجَ ناراً في مِلكهِ يتعدَّىٰ إلىٰ مِلكِ غيرِهِ معَ وجودِ الريحِ ، ولا يَطرحُ في دارهِ ما يتعدىٰ إلىٰ دارِ غيرِهِ ، كذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ إذا كانَ مستهدماً . . أَنَّه يتعدَّىٰ إلىٰ مِلكِ غيرِهِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا بنىٰ الحائطَ معتدلاً ، ثمَّ مالَ إلىٰ دارِ الغيرِ ، فإِنْ طالبَهُ الغيرُ بنقضهِ وأَشهدَ عليهِ ، فلَم يَنقُضْها حتَّىٰ سقطَ وقَتلَ إِنساناً . . فعليهِ الضمانُ) .

وكذٰلكَ : إِذا مالَ إلىٰ دارِ إنسانٍ[2] ، فأَمرَهُ الحاكمُ بنقضِهِ ، وأَشهدَ عليهِ ، وأَمكنَهُ نقضُهُ ، فلَم يَفعلْ حتَّىٰ سَقطَ علىٰ إنسانٍ وقتلَهُ . . فعليهِ الضمانُ . وإِنْ ذهبَ ليجيءَ بالصنَّاعِ[3] لينقُضَهُ ، فسقطَ وأَتلفَ شيئاً . . فلا ضمانَ عليهِ ، وإِنْ لَم يطالَبْ بنقضِهِ ولَم يُشهدْ عليهِ . . فلا ضمانَ عليهِ .

---

(١) نقضه : هدمه ، والنُّقض : اسم البناء المنقوض .
(٢) في نسخة : (الشارع) .
(٣) في نسخة : (بالنُّقَّاض) ، أي : العمال الذين يهدمونه .

دليلُنا : أَنَّه بناءٌ وَضعَهُ في مِلكهِ ، فلَمْ يَجب عليهِ ضمانُ مَنْ يَقعُ عليهِ ، كما لَو وَقعَ مِن غيرِ مَيلٍ ، أَو كما لَو مالَ ووَقعَ مِنْ غيرِ أَنْ يُطالَب بنقضهِ ويُشهدَ عليهِ .

فإِنْ وَضعَ علىٰ حائطِهِ عِدلاً[١] ، فوَقعَ في[٢] دارِ غيرِهِ أَو في الشارعِ ، أَو سقط حائِطُهُ في الشارعِ أَو في دارِ غيرِهِ ، فعثَرَ بهِ إِنسانٌ ، فماتَ . . فهلْ يَجبُ عليهِ الضمانُ ؟ علىٰ الوجهينِ .

مسألَةٌ : [أنشأ علىٰ الشارع ساباطاً أو شرفة] :

إذا أَخرجَ إِلىٰ الشارعِ جناحاً أَو روشناً[٣] يضرُّ بالمارَّةِ . . مُنعَ منهُ ، وأُمرَ بإزالتهِ ، فإِنْ لَم يُزلْهُ حتَّىٰ سَقطَ علىٰ إِنسانٍ ، فقتلَهُ . . وَجبَ عليهِ الضمانُ ؛ لأَنَّهُ متعدٍّ بذٰلكَ .

وإِنْ أَخرجَ جناحاً أَو روشناً إِلىٰ الشارعِ لا يَضرُّ بالمارَّةِ . . لَم يُمنع منهُ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ ، وقد مضىٰ في (الصُّلْح) .

فإِنْ وَقعَ علىٰ إِنسانٍ ، فقتلَهُ . . نَظرتَ :

فإِنْ لَم يَسقطْ شيءٌ مِنْ طَرَفِ الخشبِ المركَّبةِ علىٰ حائِطهِ ، بلِ ٱنقضَّتْ مِنَ الطرفِ الخارجِ عَنِ الحائطِ ، فوَقعتْ علىٰ إِنسانٍ ، فقتلَتْهُ . . وَجبَ علىٰ عاقلتهِ جميعُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يجوزُ لَه الارتفاقُ[٤] بهواءِ الشارعِ بشرطِ السلامةِ .

وإِنْ سَقطَ أَطرافُ الخشبِ الموضوعةِ علىٰ حائطٍ لهُ ، وقَتلَتْ إِنساناً . . وَجبَ علىٰ عاقلتهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ هَلكَ بِما وَضعَهُ في مِلكهِ وفي هواءِ الشارعِ ، فٱنقسمَ الضمانُ عليهِما ، وسَقطَ ما قابلَ ما في مِلكهِ ، ووَجبَ ما في هواءِ الشارعِ .

---

(١) **العدل** : ـ بالكسر ـ : عِدل المتاع ، وسمي : عِدلاً ؛ لأنه يُعادل في الوزن والقدر ، ويُقسم عند تحميله نصفين .

(٢) في نسخة : (علىٰ) .

(٣) **الروشن** : الشرفة ونحوها مما يمتد من علو خارجاً عن حدِّ جداره .

(٤) **الارتفاق** : الانتفاع والاتكاء ، والشيء بالشيء : ألحقه به .

وحكىٰ القاضي أبو الطيِّب قولاً آخَرَ : أَنَّهُ يُنظرُ كَمْ علىٰ الحائطِ مِنَ الخشبةِ ، وكمْ علىٰ هواءِ الشارعِ منها . وتُقسمُ الديَةُ علىٰ ذٰلكَ بالقِسطِ . وسواءٌ أَصابَهُ الطرفُ الذي كانَ موضوعاً علىٰ الحائطِ أَوِ الطرفُ الخارجُ منها ، فالحكمُ فيهِ واحدٌ ؛ لأَنهُ تلفَ بجميعِها . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [إخراج الميزاب إلىٰ الشارع] :

وإِنْ أَخرجَ ميزاباً مِن دارهِ إِلىٰ الشارعِ . . جازَ ؛ لِمَا روي : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ مرَّ تحتَ ميزابِ العبَّاسِ بنِ عبدِ المطلبِ ، فقطَرت عليهِ قطرةٌ ، فأَمرَ بقلعهِ ، فخرجَ العبَّاسُ رضيَ اللهُ عنهُ وقالَ : (قَلعتَ ميزاباً نصبَهُ رسولُ اللهِ ﷺ بيدِهِ ؟! فقالَ عُمرُ رضيَ اللهُ تعالىٰ عنه : واللهِ لا يَنصبُهُ إِلاَّ مَن يَرقىٰ علىٰ ظَهري ، فأنحنىٰ عمرُ ، وصعدَ العبَّاسُ علىٰ ظَهرِهِ ، فنَصبَهُ) . وهوَ[1] **إجماعٌ لا خِلافَ فيهِ** .

فإِنْ سَقطَ علىٰ إِنسانٍ فقتلَهُ ، أَو بهيمةٍ فقتلَها[2] . . فحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : فيهِ قولَينِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديم** : (لا يَجبُ ضمانُهُ) . وبهِ قالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ ؛ لأَنَّهُ مضطرٌ إِلىٰ ذٰلكَ ، ولا يَجدُ بدّاً منهُ ، فلَم يَلزمْهُ ضمانُ ما تلفَ بهِ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديد** : (يَجبُ ضمانُهُ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ أرتفقَ بهواءِ طريقِ المسلِمينَ ، فإِذا تلفَ بهِ إِنسانٌ . . وَجبَ عليهِ ضمانُهُ ، كما قُلنا في الجناحِ . وقولُ الأَوَّلِ : (لا يَجدُ بدّاً منهُ) غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ أَنْ يَحفرَ في بيتهِ[3] بئراً يَجري الماءُ إِليها .

فإِذا قُلنا بهٰذا : وسَقطَ جميعُ الميزابِ الذي علىٰ مِلكهِ والخارجِ منهُ ، وقَتلَ إِنساناً . . وَجبَ ضمانُهُ ، وكم يجبُ من ديَتِهِ ؟ **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** : يَجبُ نصفُ ديَتهِ .

---

(١) في نسخة : (وهٰذا) .
(٢) في نسخة : (فأتلفها) .
(٣) في نسخة : (ملكه) .

وعلىٰ القولِ الذي حكاهُ القاضي أَبو الطيِّبِ : تُقسَّطُ الديَةُ علىٰ الميزابِ ، فيَسقطُ منها بقَدرِ ما علىٰ مِلكهِ مِنَ الميزابِ ، ويَجبُ بقَدرِ الخارجِ منهُ عَنْ مِلكهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ أَصابَهُ بالطَرَفِ الذي في الهواءِ . . وَجبَ جميعُ ديَتهِ ، وإِنْ أَصابَهُ بالطَرَفِ الذي علىٰ الحائطِ . . لَم يَجب ضمانُهُ) .

ودليلُنا : أَنَّه تلفَ بثقلِ الجميعِ دونَ بعضهِ .

وإِنِ انقصفَ[1] الميزابُ ، فسقطَ منهُ ما كانَ خارجاً عَنْ مِلكهِ ، وقَتلَ إِنساناً . . وَجبتْ جميعُ ديَتهِ علىٰ عاقلتهِ ، فيقالُ في هٰذهِ وفي التي قَبْلَها : رجلٌ قَتلَ رجلاً بخشبةٍ ، فوَجبَ بعضُ ديَةِ المقتولِ ، ولَو قَتلَهُ ببعضِ تلكَ الخشبةِ . . لوَجبتْ جميعُ ديَةِ المقتولِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِذا وَقعَ ميزابٌ علىٰ إِنسانٍ ، فقتلَهُ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّ عليهِ الضمانَ .

والثاني : لا ضمانَ عليهِ .

والثالث : علىٰ عاقلتهِ نصفُ الديَةِ ، مِنْ غيرِ تَفصيلٍ .

مسأَلَةٌ : [اصطدم راكبان أو راجلان] :

إِذا اصطدم[2] راكبانِ أَو راجلانِ ، فماتا . . وَجبَ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ ديَةِ الآخَرِ ، ويَسقطُ النصفُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وزفرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وصاحباهُ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمهُم اللهُ تعالىٰ : (تَجبُ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُما جميعُ ديَةِ الآخَرِ) . وروِيَ عَنْ عليٍّ كرَّمَ اللهُ وَجهَهُ المذهبانِ .

دليلُنا : أَنَّهما استويا في الاصطدامِ ، وكلُّ واحدٍ منهُما ماتَ بفِعلِ نَفسهِ وفِعلِ غيرِهِ ، فسقطَ نصفُ ديَتهِ لِفعلِ نَفْسهِ ، ووَجبَ النصفُ لِفعلِ غيرِهِ ، كما لَو شاركَ غيرَهُ في قَتلِ نَفسهِ .

---

(١) **انقصف** : انكسر ، وتقصف : تكسر .
(٢) **الصدْم** : ضربُ شيءٍ صلبٍ بمثله .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وسواءٌ غلَبَتْهُما دابتاهُما أَم لَم تَغلباهُما ، أَو أَخطآ ذٰلكَ أَو تعمَّدا ، أَو رَجعتْ دابتاهُما القهقرىٰ ، فاْصطدمتا ، أَو كانَ أَحدُهُما راجعاً والآخَرُ مقبِلاً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنّهما إذا غلبتهُما دابتاهُما ، أَو لَم تَغلباهُما إلاَّ أَنَّهما أَخطآ . . فعلىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ ديةِ الآخَرِ مخفَّفةً .

وإِنْ قصدَ الاصطدامَ . . فلا يكونُ عمداً محضاً ، إِنَّما يكونُ عمدَ خطأ ، فيكونُ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ ديَةِ الآخَرِ مغلَّظةً .

وقالَ أَبو إِسحاقَ المَروَزيُّ : يكونُ في مالِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ ديَةِ الآخَرِ مغلَّظةً ؛ لأَنَّه عَمدٌ محضٌ ، وإِنَّما لَم يَجبِ القِصاصُ ؛ لأَنّه شاركَ مَنْ فِعلُهُ غيرُ مضمونٍ .

والأَوَّلُ هوَ المنصوصُ ؛ لأَنَّ الصدمةَ لا تَقتلُ غالباً ، ولَو كانَ كذٰلكَ . . لكانَ في القِصاصِ قولانِ .

ولا فرقَ بينَ أَنْ يَكونا مقبلَينِ أَو مُدبرَينِ ، أَو أَحدُهُما مقبلاً والآخَرُ مدبراً ؛ لأَنَّ الاصطدامَ قد وجدَ وإِنْ كانَ فعلُ المُقبلِ أَقوىٰ . وكذٰلكَ : لا فَرقَ بينَ أَنْ يَكونا علىٰ فَرَسينِ أَو حمارَينِ أَو بغلَينِ ، أَو أَحدُهُما علىٰ فَرَسٍ والآخَرُ علىٰ بغلٍ أَو حمارٍ ؛ لأَنَّ الاصطدامَ قد وُجدَ منهُما وإِنْ كانَ فعلُ أَحدِهِما أَقوىٰ مِنْ فعلِ الآخَرِ ، كما لَو جَرحَ رجلٌ رجلاً جراحاتٍ ، وجرحَهُ الآخَرُ جراحةً ، وماتَ منها .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا فرقَ بينَ أَنْ يَكونا بصيرَينِ أَو أَعميينِ ، أَوَ أَحدُهُما أَعمىٰ والآخَرُ بصيراً ؛ لأَنَّ الاصطدامَ قد وُجدَ منهُما ، ولا فرقَ بينَ أَنْ يَقعا مكبوبينِ أَو مستلقيينِ ، أَو أَحدُهُما مكبوباً والآخَرُ مستلقياً) .

وقالَ المُزنيُّ : إذا وقعَ أَحدُهُما مكبوباً علىٰ وجههِ والآخَرُ مستلقياً علىٰ ظهرهِ . . فإِنَّ القاتلَ هوَ المكبوبُ علىٰ وَجههِ ، فعلىٰ عاقلتهِ جميعُ ديَةِ المستلقي ، ولا شيءَ علىٰ عاقلةِ المستلقي .

والمنصوصُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّهما قدِ اْصطدما ، ويجوزُ أَنْ يَقعَ مستلقياً علىٰ ظهرهِ مِنْ

شدَّةِ صدمتهِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ رجلاً إِذا طَرَحَ حَجراً علىٰ حَجَرٍ . . رجعَ الحَجَرُ إِلىٰ خلفهِ مِنْ شدَّةِ وقوعهِ وثبوتِ الآخَرِ ؟ فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وإِنْ ماتتِ الدابَّتانِ . . وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ قيمةِ دابَّةِ الآخَرِ ؛ لأَنَّها تَلفتْ بِفعلهِ وفِعلِ صاحبهِ ، ولا تَحملُهُ العاقلةُ ؛ لأَنَّ العاقلةَ لا تَحملُ المالَ .

وإِنْ كانَ أَحدُهُما راكباً والآخَرُ ماشياً . . فالحكمُ فيهِما كما لَو كانا راكبينِ أَو ماشيينِ ، وإِنَّما يُتصوَّرُ هٰذا إِذا كانَ الماشي طويلاً والراكبُ أَقصرَ منهُ .

فرعٌ : [اصطدام صغيرين راكبين وغيرهما] :

وإِنِ اصطدمَ صغيرانِ راكبانِ . . نظرتَ :

فإِنْ رَكبا بأَنفسِهما أَو أَركباهُما وليَّاهُما . . فهُما كالبالغينِ ؛ لأَنَّ للوليِّ أَنْ يُركِبَ الصغيرَ ليُعلِّمَهُ .

وإِنْ أَركبَاهُما أَجنبيَّانِ . . فعلىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهما مِنَ المُركِبَينِ نصفُ ديَةِ كلِّ واحدٍ منهُما ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ المُركِبَينِ هوَ الجاني علىٰ الذي أَركبَهُ وعلىٰ الذي جنىٰ عليهِ .

وإِنْ كانَ المصطدمانِ عبدَينِ ، وماتا . . فقد تعلَّقَ برقبةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ قيمةِ الآخَرِ ، وقد تلفَ ، فسقطَ ما تعلَّقَ برقبتِه .

وإِنْ ماتَ أَحدُهُما ، وبقيَ الآخَرُ . . تعلَّقَ برقبةِ الذي لَم يَمتْ نصفُ قيمةِ الآخَرِ .

وإِنْ كانَ أَحدُهما حرّاً والآخَرُ عبداً . . وَجبتْ نصفُ قيمةِ العبدِ في مالِ الحُرِّ في أَحدِ القولَينِ ، وعلىٰ عاقلتهِ في الآخَرِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وتَجبُ نصفُ ديةِ الحُرِّ في رقبةِ العبدِ) . واختلف أَصحابنا فيه :

فمنهُم مَنْ قالَ : تكونُ هدراً[1] ؛ لأَنَّ الرقبةَ قد فاتتْ .

---

(١) الهَدَر : الإبطال .

ومنهُم مَنْ قالَ : تتعلَّقُ نصفُ ديةِ الحُرِّ بنصفِ قيمةِ[١] العبدِ ؛ لأنَّها قائمةٌ مَقامَ الرقبةِ ، كما لَو جنىٰ عبدٌ علىٰ رجلٍ جنايةً ، ثمَّ قتلَ الرجلُ العبدَ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ قُلنا : إنَّ نصفَ قيمةِ العبدِ تَجبُ علىٰ عاقلةِ الجاني . . تعلَّقتْ بها نصفُ ديَةِ الحُرِّ ، وإنْ قُلنا : تجبُ في مالِهِ ، قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وتساويا . . صارَ ذلك قِصاصاً .

وإنْ كانَ نصفُ القيمةِ أكثرَ . . كانَ الفضلُ للسيِّدِ ، وإنْ كانَ نصفُ الديَةِ أكثرَ . . كانتِ الزيادةُ هَدَراً .

قلتُ : **والذي يقتضي المذهبُ** : أنَّه لا يقعُ قِصاصاً ؛ لأنَّ قيمةَ العبدِ تَجبُ مِنْ نقدِ البلدِ ، والديَةُ إنَّما تَجبُ مِنَ الإبلِ ، إلاَّ إذا أعوزتْ . . فيَصحُّ ذٰلكَ .

فرعٌ : [اصطدام امرأتين حاملتين] :

وإنِ اصطدمتِ امرأتانِ حاملانِ ، فماتتا ، وماتَ جنيناهُما . . وَجبَ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدةٍ منهُما نصفُ ديَةِ الأُخرىٰ . وكذٰلكَ : يَجبُ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدةٍ منهُما نصفُ ديَةِ جنينِها ، ونصفُ ديَةِ جنينِ الأُخرىٰ ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما قَتلَتْ جنينَها وجنينَ الأُخرىٰ .

وإنْ خرجَ جنينُ إحدَاهُما منها قبْلَ موتِها . . لَم تَرِثْ مِنْ دِيَتِهِ ؛ لأنَّها قاتلةٌ لَه ، ويَجبُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما أربعُ كفَّاراتٍ ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما قاتلةٌ لنفسِها ولجنينِها ، وقاتلةٌ للأُخرىٰ وجنينِها ، فوَجبَ عليها[٢] أربعُ كفَّاراتٍ .

وإنْ كانَ المصطدمتانِ أُمَّي ولدٍ لرجلَينِ . . فعلىٰ سيِّدِ كلِّ واحدةٍ منهُما نصفُ قيمةِ الأُخرىٰ ، ويُهدَرُ النصفُ ، وإنْ كانتا حاملَينِ مِنْ سيِّديهِما[٣] ، فسقطَ الولدانِ ميتينِ . . وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ السيِّدينِ نصفُ الغُرَّةِ للآخَرِ .

---

(١) في نسخة : (دية) .
(٢) في نسخة : (عليهما) .
(٣) في نسخة : (سيدهما) .

وإنْ لَم يَكنْ للجنينِ وارثٌ سوىٰ السيِّدينِ . . تقاصَّا في الغُرَّةِ ، وإن كانَ لَهما وارثٌ سِواهُما ـ ولا يُتصوَّرُ إلاَّ أُمَّ أُمٍّ ـ فلا يُهدرُ في حقِّها ، وإنَّما وَرثت الجدَّةُ هاهُنا معَ وجودِ الأُمِّ ؛ لأنَّها مملوكةٌ .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : وإنْ جَرَّ رجلانِ رجلاً ، فٱنقطعَ الحَبْلُ وسَقطا . . فهُما كالمصطدمَينِ .

مسألةٌ : [اصطدما وأحدهما واقف] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإنْ كانَ أَحدُهُما واقفاً ، فصدمَهُ الآخَرُ ، فماتا . . فديَةُ الصادمِ هَدَرٌ ، وديَةُ صاحبِهِ علىٰ عاقلةِ الصادمِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الرجلَ إذا كانَ واقفاً في موضعٍ ، فصدَمَهُ آخَرُ ، فماتا . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ الواقفُ وقفَ في مِلكهِ ، أو في طريقٍ واسعٍ لا يَتضرَّرُ الناسُ بوقوفهِ فيهِ . . فإنَّ ديَةَ المصدومِ ـ وهوَ : الواقفُ ـ تَجبُ علىٰ عاقلةِ الصادمِ ؛ لأنَّه ماتَ بفِعلهِ ، وتُهدرُ ديَةُ الصادمِ ؛ لأنَّ الواقفَ غيرُ مفرِّطٍ بالوقوفِ في موضعهِ ، وسواءٌ كانَ الواقفُ قائماً ، أو قاعداً ، أَو مضجعاً ، أَو نائماً ، وسواءٌ كانَ بصيراً أَو أَعمىٰ يُمكنهُ أَنْ يَحترزَ ، فلَم يَفعلْ ، أَو لا يُمكنُهُ ؛ لأَنَّ فِعلَ الصادمِ مضمونٌ . وإنْ أَمكنَ المصدومَ الاحترازُ منهُ ، كما لَو طلبَ رجلاً لِيقتُلَهُ ، وأَمكنَ المطلوبَ الاحترازُ منهُ ، فلَم يَفعلْ حتَّىٰ قَتلَهُ ، فإنِ ٱنحرفَ الواقفُ ، فوافقَ ٱنحرافُهُ صدمةَ الصادمِ ، فماتا . . فقد ماتَ كلُّ واحدٍ منهُما بِفعلهِ وفِعلِ صاحبِهِ ، فيكونانِ كالمتصادمَينِ ، فيَجبُ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ ديَةِ الآخَرِ ، ويُهدرُ النصفُ ، ولو صدمَهُ بعدما ٱستقرَّ ٱنحرافُهُ . . كانَ كما لَو لَم يَنحرفْ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإنِ ٱنحرفَ مُولِّياً ، فماتَ . . فعلىٰ عاقلةِ الصادمِ ديَتهُ كاملةً) .

وصورتُهُ : أَنْ يكونَ وَجهُ الواقفِ إلىٰ المقبلِ ، فلمَّا رآهُ . . ٱنحرفَ مُولِّياً ليتنحَّىٰ عَنْ طريقهِ ، فأَصابَهُ ، فماتَ . . فجميعُ ديتهِ علىٰ عاقلةِ الصادمِ ؛ لأَنَّهُ لا فِعلَ لَه في قَتْلِ نَفْسِهِ ، وديَةُ الصادمِ هَدَرٌ .

وأمَّا إذا كانَ واقفاً في طريقٍ ضيّقٍ للمسلمِينَ . . فعلىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُما جميعُ ديَةِ الآخرِ ؛ أمَّا الصادمُ : فلأنَّهُ قاتلٌ ، وأمَّا المصدومُ : فلأنَّهُ كانَ السببَ في قَتلِ الصادمِ ، وهوَ وقوفُهُ في الطريقِ الضيّقِ ؛ لأنَّهُ ليسَ لَه الوقوفُ هناكَ .

والفرقُ بينَ هٰذا وبينَ المتصادمَينِ : أنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ المتصادمينِ ماتَ بفِعلِه وفِعلِ صاحبِه ، وهاهُنا كلُّ واحدٍ منهُما قاتلٌ لصاحبِهِ منفردٌ بقتلهِ ؛ لأنَّ الصادمَ[1] انفردَ بالإصابةِ ، والمصدومَ انفردَ بالسببِ الذي ماتَ بِهِ الصادمُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : ليسَ علىٰ عاقلةِ المصدومِ شيءٌ بحالٍ . **والأوَّلُ أصحُّ** . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : **نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ إذا كانَ الرجلُ واقفاً في الطريقِ ، فصدمَهُ آخَرُ ، فماتا : (أنَّ ديَةَ الصادمِ هَدَرٌ ، وديَةَ المصدومِ ـ وهوَ : الواقفُ ـ علىٰ عاقلةِ الصادمِ) . وقالَ فيمَنْ نامَ في الطريقِ ، فصدمَهُ آخَرُ ، فماتا : (إنَّ ديَةَ[2] النائمِ هَدَرٌ ، وديَةَ الصادمِ علىٰ عاقلةِ النائمِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ جعلَ المسألَتينِ علىٰ قولينِ ، ومنهُم مَن أجراهُما علىٰ ظاهرِهِما ، وفرَّقَ بينَهُما بأنَّ الإنسانَ قد يَقفُ في الطريقِ ليُجيبَ داعياً وما أشبهَهُ ، فأمَّا النومُ والقعودُ : فليسَ لَه ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [اصطدام باخرتين ونحوهما] :

وإذا اصطدَمت سفينتانِ ، فانكسرتا ، وتلفَ ما فيهما . . فلا يَخلو القَيِّمانِ[3] فيهما : إمَّا أنْ يَكونا مفرِّطَينِ في الاصطدامِ ، أو غيرَ مفرِّطَينِ ، أو أحدُهُما مفرِّطاً والآخَرُ غيرَ مفرِّطٍ .

فإنْ كانا مفرِّطينِ ، بأنْ أمكنَهُما ضبطُهما والانحرافُ ، فلَم يَفعلا . . فقد صارا

---

(١) في نسخة : (القاتل) .

(٢) في نسخة : (دم) في الموضعين .

(٣) القيمان : هما ربانا وقائدا السفينتين .

جانيَيْنِ ، فإِنْ كانتِ السفينتانِ وما فيهما لَهما . . وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ قيمةِ سفينةِ صاحبهِ ، ونصفُ قيمةِ ما فيها ، ويَسقطُ النصفُ ؛ لأَنَّ سفينةَ كلِّ واحدٍ منهُما تلفتْ بفِعلهِ وفِعلِ صاحبهِ ، فسقطَ ما قابلَ فِعلَهُ ، ووَجبَ ما قابلَ فِعلَ صاحبهِ ، كالفارسَينِ إذا تَصادما وماتا . وإِنْ كانتِ السفينتانِ وما فيهما لغيرِهما . . وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ قيمةِ سفينتِه ، ونصفُ قيمةِ ما فيها ، ونصفُ قيمةِ سفينةِ صاحبهِ ، ونصفُ قيمةِ ما فيها ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما تلفتْ بفِعلِهما ، وسواءٌ كانتِ السفينتانِ وديعةً أَو عاريَّةً أَو بأُجرةٍ ، وسواءٌ كانَ المالُ فيهما وديعةً أَو قِراضاً أَو يُحملُ بأُجرةٍ ؛ لأَنَّ الجميعَ يُضمنُ بالتفريطِ .

وإِنْ كانَ فيهما أَحرارٌ ، وماتوا ، وقصدا الاصطدامَ ، وقالَ أَهلُ الخبرةِ : إِنَّ مِثلَ ما قصدا إِليهِ وفَعلاهُ يقتلُ غالباً . . فإِنَّها جنايةُ عَمدٍ محضٍ ، فقدْ وَجبَ عليهِما القَوَدُ لجماعةٍ في حالةٍ واحدةٍ ، فيقرعُ بينَ أَولياءِ المقتولينَ ، فإِذا خَرجتْ عليهِما القُرعةُ لواحدٍ . . قُتلا بواحدٍ ، ووَجبَ للباقينَ الديَةُ في أَموالِهما . وإِنْ قالوا : لا يَقتلُ مِثلُهُ غالباً ، أَو لَم يَقصدا الاصطدامَ ، وإِنَّما فرّطا . . وَجبَ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ دِيَاتِ رُكَّابِ السفينتينِ .

وإِن كانَ فيهِما عبيدٌ . . وَجبتْ قيمَتُهُم عليهِما .

وأَمّا إِذا لَم يُفرِّطِ القيِّمانِ : مِثلُ : أَنِ ٱشتدَّتِ الريحُ ، وٱضطربتِ الأَمواجُ ، فلَم يُمكنهُما إِمساكُهُما لِطرحِ الأَنجرِ[1] ، ولا بأَنْ يعدلَ إِحداهما عَنْ سمتِ الأُخرىٰ حتَّىٰ ٱصطدمتا وهلكتا . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّهما في أَيديهِما ، فما تولَّدَ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ عليهِما ضمانُهُ ، وإِنْ لَم يُفرِّطا . . كانا كالفارسَينِ إذا تَصادما ، وغلبهما الفَرَسانِ . ولأَنَّ كلَّ مَنِ ٱبتدأَ الفِعلُ منهُ . . فإِنَّه يَضمنُ ذٰلكَ الفعلَ إِذا صارَ جنايةً وإِن كانَ بمعونةِ غيرِهِ ، كما لَو رمىٰ سَهماً إِلىٰ غَرَضٍ[2] ، فحمَلَ الريحُ السهمَ إِلىٰ إِنسانٍ ، وقتلَهُ .

---

(١) الأنجر : مرساة السفينة .
(٢) الغرض : الهدف ، كالدريئة يرمىٰ إليها .

والثاني : لا ضمانَ عليهِما ؛ لأنَّهُ لا فِعلَ لَهما ، ٱبتداءً ولا ٱنتهاءً ، وإنَّما ذٰلكَ بفِعلِ الريحِ ، فهوَ كما لَو نَزلتْ صاعقةٌ ، فأحرقتِ السفينتينِ .

وٱختلفَ أصحابُنا في موضعِ القولَينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إذا لَم يَكنْ للقيِّمِ فِعلٌ ، لا ٱبتداءً ولا ٱنتهاءً ، وهوَ في المراكبِ التي ينصبُ القيِّمُ الشراعَ ، ويمدُّ الحِبالَ ، ويُقيمُهُ نحوَ الريحِ ، حتَّىٰ إذا هبَّتِ الريحُ . . دفعَهُ ، فأمَّا السفنُ الصغارُ التي تُدفعُ بالمجذافِ[1] : فإنَّهُ يَجبُ الضمانُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ ٱبتداءَ الفِعلِ منهُما .

ومنهُم مَن قالَ : القولانِ إذا لَم يَكنْ منهُما فِعلٌ ، بأَنْ كانتا واقفتَينِ ، أَو لَم يُسيِّراهُما ، فجاءتِ الريحُ ، فغلبتهُما[2] ، فأمَّا إذا سَيَّرا ، فغلبتْهُما الريحُ . . فيَجبُ الضمانُ ، قولاً واحداً . ولَم يُفرِّقْ بينَ السفنِ التي تسيرُ بنصبِ الشراعِ ومدِّ الحبالِ ، وبينَ السفنِ الصغارِ التي تَسيرُ بالمجذافِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ في الجميعِ ، سواءٌ كانتا واقفتَينِ ، أَو سيَّراهُما ، وسواءٌ كانتا تَسيرانِ بنصبِ الشراعِ أَو بالمجذافِ ؛ لأَنَّ الفارسَ يُمكنُهُ ضبطُ الفرسِ باللِّجامِ ، والسفينةُ لا يُمكنُهُ أَنْ يُسيِّرَها سيراً لا تَغلبُهُ الريحُ عليها .

فإذا قُلنا : يَجبُ عليهِما الضمانُ . . فالحُكمُ فيهِما هاهُنا كالحُكمِ إذا فرَّطا ، إلاَّ في القِصاصِ ، فإنَّه لا يَجبُ هاهُنا ، وإنَّما تَجبُ لركَّابِ السفينةِ ديَةٌ مخفَّفةٌ علىٰ عاقلتِهما نصفانِ .

وإنْ قُلنا : لا يَجبُ الضمانُ ، فإنْ كانتِ السفينتانِ وما فيهِما لَهما . . فلا يَجبُ عليهِما الضمانُ . وكذٰلكَ : إذا كانتِ السفينتانِ معَهُما وديعةً ، والمالُ الذي فيهِما قراضاً معهُما . . لَم يَجبْ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنهما لَم يُفرِّطا .

وإنِ ٱستأجرا السفينتينِ ، والمالَ الذي فيهِما حَملاهُ بأُجرةٍ . . فلا ضمانَ عليهِما في

---

(١) **المجداف** ـ بالمهملة والمعجمة ـ : خشبة في رأسها لوح عريض تدفع به السفينة ، تجمع علىٰ : مجاديف .

(٢) في نسخة : (فقلعتهما) في الموضعين .

السفينتينِ ، وأمَّا المالُ ، فإنْ كانَ ربُّ المالِ معَهُ . . لَم يَضمنْهُ الأجيرُ ؛ لأنَّ يدَ صاحبهِ عليهِ ، وإنْ لَم يَكنْ ربُّ المالِ معَهُ . . فعلىٰ قولينِ ؛ لأنَّه أجيرٌ مشتركٌ . وكذٰلكَ : إنْ كانَ قدِ آستؤجِرَ علىٰ القيامِ بالسفينتينِ وما فيهما . . فهما أجيرانِ مشتركانِ . فإنْ كانَ ربُّ السفينةِ والمالُ معَهُ . . فلا ضمانَ ، وإنْ لَم يَكنْ معَهُ . . فعلىٰ القولينِ .

وإنْ كانَ أَحدُهُما مفرِّطاً والآخَرُ غيرَ مفرِّطٍ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فإنَّ المفرِّطَ جانٍ ، والآخَرُ غيرُ جانٍ .

فإنْ كانتِ السفينتانِ وما فيهما لَهما . . كانَ علىٰ المفرِّطِ قيمةُ سفينةِ صاحبهِ وما فيها ؛ لأنَّها تلِفتْ بفِعلهِ ، وأمَّا سفينتُهُ وما فيها : فلا يَرجعُ بهِ علىٰ أحدٍ ؛ لأنَّهما هَلكتا بفِعلهِ .

وإنْ كانتا وما فيهما لغيرِهما . . فإنَّ علىٰ المفرِّطِ قيمةَ سفينتهِ وقيمةَ ما فيها ، وعليهِ قيمةَ سفينةِ صاحبهِ وقيمةَ ما فيها ، ولصاحبِ السفينةِ التي لَم يُفرِّطْ قيِّمُها أنْ يُطالِبَ المفرِّطَ بذٰلكَ .

وإنْ أرادَ أنْ يُطالِبَ القيِّمَ الذي لَم يُفرِّطْ ، فإنْ قُلنا : إنَّ القيِّمَ يَضمنُ وإنْ لَم يُفرِّطْ . . فهاهُنا لَه أنْ يُضمنَهُ ، ثمَّ يَرجعُ الذي لَم يُفرِّطْ بما غرِمَهُ علىٰ المفرِّطِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ القيِّمَ لا يَضمنُ إذا لَم يُفرِّط ، فإنْ كانتِ السفينةُ التي معَهُ وديعةً ، أوِ المالُ معَهُ قراضاً . . فلا ضمانَ عليهِ ، وإنْ كانَ ذٰلكَ بيدهِ آستؤجِرَ علىٰ حَملِهِ . . فهوَ أجيرٌ مشتركٌ .

وإنْ لَم يكنْ صاحبُهُ معَهُ ، فإنْ قُلنا : لا يضمنُ . . لَم يَكنْ لَه مطالبتُهُ ، وإنْ قُلنا : يَضمنُ . . فلَهُ مطالبتُهُ[1] ، ثمَّ يَرجعُ هوَ بما غرِمَهُ علىٰ المفرِّطِ .

فإنِ آنكسرت إِحداهُما دونَ الأُخرىٰ . . فالحُكمُ في المنكسرةِ كما[2] إذا آنكسرتا .

---

(١) في نسخة : (أن يطالبه) .
(٢) في نسخة : (حكمهما) .

فرعٌ : [صدمت سفينة من غير تعمد] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإذا صُدمت[1] سفينةٌ مِنْ غيرِ أَنْ يُتعمَّدَ بها الصدمَ . . لَم يَضمنْ شيئاً ممّا في سفينتهِ بحالٍ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في صورتِها :

فمِنهُم مَنْ قالَ : صورتُها : أَنْ يكونَ القيِّمُ قَدْ عَدلَ سفينتَهُ إِلىٰ الشطِّ ، وربطَهَا ، وطرحَ الأَنجرَ ، فجاءَت سفينةٌ أُخرىٰ فصَدَمَتْها ، فتَلِفَت وما فيها ، فلا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا فِعلَ لَهُ يَلزمُهُ بِهِ الضمانُ .

وهٰذا القائلُ يقولُ قولَ الشافعيِّ : (صُدِمَتْ سفينةٌ) إِنَّما هو بضمِ الصادِ : فِعْلُ ما لَم يُسمَّ فاعلُهُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : صورتُها : إِذا لَمْ يكنْ منهُ تَفريطٌ . وأَجابَ بأَحدِ القولينِ ، وهوَ **الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ قالَ : صُدمَتْ سفينةٌ مِنْ غيرِ أَنْ يُتعمَّدُ بِها الصدمَ ، ولا يقالُ ذٰلك للمصدومِ ، وإِنَّما يُقالُ مِثلُهُ للصادمِ .

مسأَلَةٌ : [ثقلت السفينة فألقوا المتاع] :

إِذا كانَ قومٌ في سفينةٍ وفيها متاعٌ ، فثقلَتِ السفينةُ مِنَ المتاعِ ، ونزلَتْ في الماءِ ، وخافوا الغرَقَ ، فإِنْ أَلقىٰ بعضُهُم متاعَهُ في البحرِ في الماءِ لِتَخِفَّ السفينةُ ويَسلَمُوا . . لَم يَرجعْ بِهِ علىٰ أَحدٍ ؛ لأَنَّهُ أَتلفَ مالَهُ بٱختيارِهِ مِنْ غيرِ أَنْ يضمنَ لَهُ غيرُهُ عِوضاً ، فهوَ كما لَو أَعتقَ عبدَهُ .

وإِنْ طَرحَ مالاً لغيرِهِ بغيرِ إِذنِهِ لتَخِفَّ السفينةُ . . وَجبَ عليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ أَتلفَ مالَ غيرِهِ بغيرِ إِذنِهِ ، فوَجبَ عليهِ ضمانُهُ كما لَو حَرَقَ ثوبَهُ .

وإِنْ قالَ لغيرِهِ : أَلْقِ متاعَكَ في البحرِ ، ولَم يضمنْ له عِوَضاً ، فأَلقاهُ . . فقَدْ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هَلْ يَجبُ علىٰ الذي أَمرَهُ بالإِلقاءِ ضمانُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ،

---

(١) في نسخة : (اصطدمت) .

كما قُلنا فيهِ إذا قالَ لغيرِهِ : ٱقضِ عنِّي دَيني ، ولَم يضمنْ لَهُ عِوَضاً[١] .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : لا يَلزمُهُ ضَمانُهُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّهُ لَم يَضمنْ لَهُ بدلَهُ ، فلَمْ يَلزمْهُ ، كما لَو قالَ : أَعتقْ عبدَكَ ، فأَعتقَهُ .

والفرقُ بينَهُ وبينَ قضاءِ الدَّينِ : أَنَّ قضاءَ الدَّينِ يَتحقَّقُ نفعُهُ للطالبِ ؛ لأَنَّ ذمَّتَهُ تَبرأُ بالقضاءِ ، وهاهُنا لا يَتحقَّقُ النفعُ بذٰلكَ ، بَلْ يَجوزُ أَنْ يَسلَمُوا ، ويَجوزُ أَنْ لا يَسلَمُوا .

وإِنْ قالَ لَهُ : أَلقِ متاعَكَ في البحرِ وعليَّ ضمانُهُ ، أَو علىٰ أَنِّي أَضمنُ لَكَ قيمتَهُ ، فأَلقاهُ . . وَجبَ علىٰ الطالبِ ضمانُهُ ، **وهوَ قولُ الفقهاءِ كافَّةً** ، إِلاَّ أَبا ثورٍ ، فإِنَّهُ قالَ : (لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّهُ ضمانُ ما لَم يَجبْ) . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّهُ ٱستدعاءُ إِتلافٍ بعِوَضٍ لغرضٍ صحيحٍ ، فصحَّ ، كما لَو قالَ : أَعتقْ عبدَكَ وعليَّ قيمتُهُ ، أَو طَلِّقِ ٱمرأَتَكَ وعليَّ أَلفٌ .

فرعٌ : [طلب إلقاء المتاع في البحر وعلىٰ الركاب ضمانه] :

وإِنْ قالَ لغيرِهِ : أَلقِ متاعَكَ في البحرِ وعليَّ وعلىٰ ركَّابِ السفينةِ ضمانُهُ ، فأَلقاهُ . . وَجبَ علىٰ الطالبِ حصَّتُهُ ، فإِنْ كانوا عشرةً . . لزمَهُ ضمانُ عُشْرِهِ .

وإِنْ قالَ : أَلْقِ متاعَكَ علىٰ أَنْ أَضمنَهُ وكلُّ واحدٍ مِنْ ركَّابِ السفينةِ ، فأَلقاهُ . . وَجبَ علىٰ الطالبِ ضَمانُ جميعِهِ ؛ لأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَكونَ كلُّ واحدٍ منهُم ضامناً لَهُ .

وإِنْ قالَ : أَلقِ متاعَكَ وعليَّ وعلىٰ رَكَّابِ السفينةِ ضمانُهُ وقَد أَذنُوا لِي في ذٰلكَ ؛ فإِنْ صَدَّقُوهُ . . لَزِمَ كلَّ واحدٍ منهُم بحصَّتِهِ ، وإِن أَنكرُوا . . حلفُوا ، ولَزِمَ الطالبَ ضمانُ جميعِهِ .

وإِنْ قالَ : أَلقِ متاعَكَ وعليَّ وعلىٰ ركابِ السفينةِ ضمانُهُ ، وعليَّ تحصيلُهُ منهُم ، فأَلقاهُ . . وَجبَ علىٰ الطالبِ ضمانُ جميعِهِ .

---

(١) في نسخة : (عوضه) .

وإنْ قالَ صاحبُ المتاعِ للآخَرِ : أَلْقِ[1] متاعي وعليكَ ضمانُهُ ، فقالَ : نَعَمْ ، فألقاهُ . . وَجبَ عليهِ ضمانُهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ بمنزلةِ الاستدعاءِ مِنْهُ .

وإنْ قالَ لَهُ : أَلْقِ متاعَكَ وعليَّ نصفُ قيمتِهِ ، وعلىٰ فلانٍ ثُلثُهُ ، وعلىٰ فلانٍ سُدسُهُ ، فألقاهُ ، فإنْ صَدَّقَهُ الآخَرانِ أنَّهما أَذِنَا للطالبِ في ذٰلكَ . . لَزمَهُ نصفُ قيمتِهِ ، ولزمَ الآخرَينِ النصفُ ، وإنْ أَنكرَ الآخَرانِ . . حلفا ، ووجبَ الجميعُ علىٰ الطالبِ ، فإنْ قالَ الطالبُ : أُلْقي أَنا متاعَكَ وعليَّ ضمانُهُ ، فقالَ صاحبُ المتاعِ : نَعَمْ ، فأَلقاهُ . . لَم يَكنْ مأثوماً ، ووَجبَ عليهِ ضمانُهُ ، فإنْ قالَ الطالبُ : أُلقي أَنا متاعَكَ وعليَّ وعلىٰ ركَّابِ السفينةِ ضمانُهُ ، فقالَ صاحبُ المتاعِ : نَعَمْ ، فألقاهُ الطالبُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يلزمُ المُلقي إلاَّ بحصَّتِهِ ؛ لأَنَّهُ قَدْرُ ما ضَمِنَ .

والثاني : يَلزمُهُ الجميعُ ؛ لأَنَّهُ باشرَ الإتلافَ .

وإنْ قالَ لغيرِهِ : أَلْقِ متاعَ فلانٍ وأَنا ضامنٌ لكَ لَو طالبَكَ . . لَم يصحَّ هٰذا الضمانُ ، ويَلزمُ الضمانُ علىٰ الملقي ؛ لأَنَّهُ هوَ المباشرُ .

فرعٌ : [خرق السفينة فغرقت] :

وإنْ خرَقَ رجلٌ السفينةَ ، فغرقَ مَا فيها ، فإنْ كانَ مالاً . . لزمَهُ ضمانُهُ ، سواءٌ خرقَهَا عمداً أَو خطأً ؛ لأَنَّ المالَ يُضمَنُ بالعمدِ والخطأِ .

وإنْ كانَ فيها أَحرارٌ فغرِقُوا وماتُوا ، فإنْ كانَ عامداً ، مِثلَ : أَنْ يَقلعَ مِنهَا لوحاً يَغرقُ مِثلُها مِنْ قَلعِهِ في الغالبِ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ بهم ، فيُقتلُ بأَحدِهم ، وتَجبُ للباقينَ الديَةُ في مالِهِ .

وإنْ كانَ مخطئاً ، بأَنْ سَقطَ مِنْ يدِهِ حَجَرٌ أَو فَأسٌ ، فخَرقَ موضعاً فيها ، فغرِقُوا . . كانَ علىٰ عاقلتِهِ دِيَاتُهُم مخفَّفةً .

وإنْ كانَ عمدَ خطأ ، مثلَ : أَنْ كانَ فيها ثقبٌ ، فأَرادَ إِصلاحَهُ ، فانْخرقَ عليهِ . . كانَ علىٰ عاقلتِهِ دِيَاتُهُم مغلَّظةً .

---

(١) ويصح أن يقال : (أُلقِي).

مسألةٌ : [رموا بالمنجنيق ونحوه] :

إذا رَمىٰ عشرةُ أنْفُسٍ حَجَراً بالمنجنيقِ[١] ، فأَصابُوا رجلاً مِنْ غيرِهِمْ ، فقتلُوهُ . . فقدِ اشتركُوا في قتلِهِ ، فإِنْ لَمْ يَقصدُوا بالرمي أَحداً . . وَجبَتْ ديتُهُ مخفَّفةً ، علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُم عُشرُها ، وإِنْ كانوا قصدُوهُ بالرمي ، فأَصابُوهُ . . لَمْ يكنْ عمداً محضاً[٢] ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ قصدُ رجلٍ بعينِهِ بالمنجنيقِ ، وإِنَّمَا يتَّفقُ وقوعُهُ مِمَّنْ وقعَ بِهِ ، فتجبُ ديَتُهُ[٣] مغلَّظةً ، علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهُم عُشرُها .

وإِنْ رجعَ المنجنيقُ[٤] علىٰ أَحدِهِم ، فقتلَهُ . . سَقطَ مِنْ ديَتِهِ العُشْرُ ، ووَجبَ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ مِنَ التسعةِ عُشرُ ديَتِهِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بفعلِهِ وفعلِهِمْ ، فهُدِرَ ما يُقابلُ فِعلَهُ ، ووَجبَ ما يقابلُ فِعلَهُم ، وإِنَّما تجبُ الديَةُ علىٰ مَنْ مدَّ مِنهُم الحبالَ ورمىٰ بالحَجَرِ ، فأَمَّا مَنْ أَمسكَ خشبَ المنجنيقِ إِنِ احتاجَ إِلىٰ ذٰلكَ ، ووضَعَ الحَجَرَ في الكفَّةِ ، ثُمَّ تنحَّىٰ . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ صاحبُ سببٍ ، والمباشرُ غيرُهُ ، فتعلَّقَ الحكمُ بالمباشرِ .

مسألةٌ : [وقع في بئر أو حفرة ثم وقع آخر فوقه] :

إِذا وَقعَ رجلٌ في بئرٍ أَو زُبيةٍ ، فوقعَ عليهِ آخَرُ ، فماتَ الأَوَّلُ . . وَجبَ ضمانُ الأَوَّلِ علىٰ الثاني ؛ لِمَا رُويَ : (أَنَّ بصيراً كانَ يقودُ أَعمىً ، فوقعا في بئرٍ ، ووَقعَ الأَعمىٰ فوقَ[٥] البصيرِ ، فقضىٰ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ بعقلِ البصيرِ علىٰ الأَعمىٰ)[٦] ؛ لأَنَّهُ انفردَ بالوقوعِ عليهِ ، ثُمَّ يُنظرُ فيهِ :

---

(١) المنجنيق : آلة من آلات الحصار ، يرمىٰ بها الحجارة ، معروفة ـ بفتح الميم وكسرها ـ تجمع علىٰ مجانيق ، وهي معربة ، وأصلها بالفارسية : جي نيك ، أي : ما أجودني ، ويقال لها أيضاً : المنجليق ، تجمع علىٰ : مجاليق .
(٢) في نسخة : (خطأ) .
(٣) في نسخة : (دية) .
(٤) في نسخة : (الحجر) .
(٥) في نسخة : (علىٰ) .
(٦) أخرج خبر عمر الفاروق عن علي بن رباح اللخمي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١١٢) في=

فإِنْ كانَ الثاني رمىٰ بنَفْسِهِ عليهِ عمداً ، وكانَ وقوعُهُ عليهِ يَقتلُهُ في الغالبِ . . وَجبَ علىٰ الثاني القَوَدُ ، وإِنْ رمىٰ بنفْسِهِ عليهِ ، وكانَ وقوعُهُ عليهِ لا يَقتلُهُ غالباً . . وجبَتْ فيهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ علىٰ عاقلةِ الثاني .

وإِنْ وَقعَ عليهِ مُخطِئاً . . وَجبَتْ علىٰ عاقلتِهِ ديَةٌ مخفَّفةٌ ، وتُهدرُ ديةُ الثاني بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَمُتْ بفِعلِ أَحدٍ .

وإِنْ وقعَ الأَوَّلُ ، ووقعَ عليهِ ثانٍ ، ووَقعَ فوقَهُما ثالثٌ ، وماتُوا . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فقدْ ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ ضمانَ الأَوَّلِ علىٰ الثاني والثالثِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بوقوعِهِما عليهِ ، وضمانُ الثاني علىٰ الثالثِ ؛ لأَنَّهُ ٱنفردَ بالوقوعِ عليهِ ، ويُهدرُ دَمُ الثالثِ ؛ لأَنَّهُ لَم يَمُتْ بفِعلِ أَحدٍ .

وذكرَ القاضي أَبو الطيِّبِ : أَنَّ الثالثَ يَضمنُ نصفَ ديَةِ الثاني ، ويُهدرُ النصفُ ؛ لأَنَّ الثاني تَلِفَ بوقوعِهِ علىٰ الأَوَّلِ وبوقوعِ الثالثِ عليهِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أَقيسُ** ؛ لأَنَّ وقوعَهُ علىٰ غيرِهِ سببٌ في تلفِهِ ، كوقوعِ غيرِهِ عليهِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **فعلىٰ قياسِ هٰذا** : إِذا وَقعَ علىٰ الأَوَّلِ ثانٍ ، وماتَا . . أَنْ تُهدرَ نصفُ ديَةِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بوقوعِهِ وبوقوعِ الثاني عليهِ .

وإِنْ وَقعَ رجلٌ في بئرٍ ، وجَذَبَ ثانياً ، وماتَا . . هُدِرَتْ ديَةُ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بجذبِهِ الثانيَ علىٰ نَفْسِهِ ، ووجبَتْ ديَةُ الثاني علىٰ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بجذبِهِ .

وإِنْ جذبَ الأَوَّلُ ثانياً ، وجذبَ الثاني ثالثاً ، وماتُوا . . فقَدْ ماتَ الأَوَّلُ بفعلِهِ ، وهوَ : جذبُهُ للثاني علىٰ نَفْسِهِ ، وبفعلِ الثاني ؛ وهوَ : جذبُ الثالثِ ، فسقطَ نصفُ ديَةِ

= الديات ، وأورد القصة الشيرازي في « المهذب » (٢/ ٢٠٩) ، وابن قدامة المقدسي في « المغني » (٧/ ٨١٩) ، وذكره د . قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٢٥١) ، وزادوا فيه :

يـــا أيهـــا ٱلنـــاس لقيـــت منكـــراً هـل يعقـل الأعمىٰ ٱلصحيـح ٱلمبصرا
خـــرا معـــاً كـــلاهمـــا تكســـرا

الأَوَّلِ ، ويَجبُ نصفُها علىٰ الثاني ، ويَجبُ للثاني نصفُ ديَتِهِ علىٰ الأَوَّلِ ، ويسقطُ نصفُها ؛ لأَنَّهُ ماتَ بجذبِ الأَوَّلِ لَهُ وبجذبِهِ للثالثِ علىٰ نَفْسِهِ ، ويَجبُ للثالثِ جميعُ ديَتِهِ ؛ لأَنَّهُ لا صنعَ لَهُ في قَتْلِ نفسِهِ . وعلىٰ مَنْ تجبُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تجبُ علىٰ الثاني ؛ لأَنَّهُ جذبَهُ .

والثاني : تَجبُ علىٰ الأَوَّلِ والثاني نصفينِ ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ جذبَ الثاني ، والثاني جذبَ الثالثَ ، فكأَنَّ الثالثَ ماتَ بجذبِهِما .

فإنْ كانتْ بحالِها ، وجذبَ الثالثُ رابعاً ، وماتُوا . . فقَدْ حصلَ هاهُنا ثلاثُ جذباتٍ :

فأَمّا الأَوَّلُ : فقَدْ ماتَ بفعلِهِ وفعلِ الثاني وفعلِ الثالثِ ، فسقطَ ثُلُثُ الديَةِ ، لأَنَّهُ جذبَ الثاني علىٰ نفسِهِ ، وتجبُ علىٰ الثاني ثُلُثُ الديَةِ لجذبِهِ الثالثَ عليهِ ، وعلىٰ الثالثِ ثلثُ الديَةِ لجذبِهِ الرابعَ عليهِ .

وأَمّا الثاني : فقدْ ماتَ بفعلِهِ وفعلِ الأَوَّلِ وفعلِ الثالثِ ، فيجبُ لَهُ علىٰ الأَوَّلِ ثُلُثُ الديَةِ وعلىٰ الثالثِ ثُلُثُ الديَةِ ، ويَسقطُ الثلثُ .

وأَمّا الثالثُ : ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ مِنْ ديَتِهِ النصفُ ، ويَجبُ لَهُ علىٰ الثاني النصفُ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بفعلِهِ ، وهوَ : جذبُهُ الرابعَ ، فسقطَ النصفُ لذٰلكَ ، وبفعلِ الثاني ، وهوَ : جذبُهُ لَهُ .

والثاني : يَسقطُ مِنْ ديَتِهِ الثُلُثُ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بثلاثةِ أَفعالٍ ، بجذبِهِ للرابعِ ، وبجذبِ الثاني لَهُ ، وبجذبِ الأَوَّلِ للثاني ، فيجبُ لَهُ علىٰ الأَوَّلِ ثُلُثُ الديَةِ ، وعلىٰ الثاني ثُلُثا[1] الديَةِ .

وأَمّا الرابعُ : فيَجبُ لَهُ جميعُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ لا صُنعَ لَهُ في قَتلِ نَفْسِهِ . وعلىٰ مَنْ تجبُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَجبُ علىٰ الثالثِ ؛ لأَنَّهُ هوَ الذي جذَبَهُ .

---

(١) في نسخة : (ثلث) .

والثاني : تجبُ علىٰ الأوّلِ والثاني والثالثِ أثلاثاً ؛ لأَنَّ وقوعَهُ حصلَ بالجذباتِ .

فإنْ قيلَ : فقدْ رَوىٰ سِماكُ بنُ حربٍ ، عَنْ حنشِ بنِ المعتمرِ الصنعانيِّ : أَنَّ قوماً باليمنِ حفروا زبيةً ليصطادُوا بِهَا الأَسدَ ، فوقعَ فيها الأَسدُ ، فاجتمعَ الناسُ علىٰ رأسِها يُبصرونَهُ ، فتردَّىٰ رجلٌ فيها فتعلَّقَ بثانٍ ، وتعلَّقَ الثاني بثالثٍ ، وتعلَّقَ الثالثُ برابعٍ ، فوقعُوا فيها ، فقتلَهُمُ الأَسدُ ، فرُفِعَ ذٰلكَ إِلىٰ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عَنهُ وأَرضاهُ ، فقضىٰ للأَوّلِ بربُعِ الديَةِ ؛ لأَنَّ فوقَهُ ثلاثةٌ ، وقضىٰ للثاني بثُلُثِ الديَةِ ؛ لأَنَّ فوقَهُ اثنينِ ، وللثالثِ بنصفِ الديَةِ ؛ لأَنَّ فوقَهُ واحداً ، وللرابعِ بكمالِ الديَةِ . فرُفِعَ ذٰلكَ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقالَ : « هو كما قضىٰ »[1] .

قالَ أَصحابُنا : هٰذا حديثٌ لا يُثبتُهُ أَهلُ النقلِ ؛ لأَنَّ حنش بنَ المعتمرِ ضعيفٌ ، **والفقهُ مَا قدّمناهُ** .

فرعٌ : [حفر بئراً من غير حقّ] :

وإِنْ حَفَرَ رجلٌ بئراً في موضعٍ ليسَ لَهُ الحَفْرُ فيهِ ، فتردَّىٰ فيها رجلٌ وجذبَ آخَرَ فوقَهُ ، وماتا . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

أَحدُهما : يَجبُ للأَوّلِ علىٰ الحافرِ نصفُ الديَةِ ، ويُهدرُ النصفُ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بسببينِ : حفرِ البئرِ وجذبِهِ للثاني علىٰ نَفْسِهِ ، فانقسمَتِ الديَةُ عليهِما ، وسقطَ مَا قابلَ فِعلَهُ .

والثاني: حكاهُ القاضي أبو الطيِّبِ عَنْ أَبي عبدِ اللهِ الجوينيِّ ـ : أَنَّهُ لا يَجبُ لَهُ شيءٌ علىٰ الحافرِ؛ لأَنَّ جَذبَهُ للثاني علىٰ نَفْسِهِ مباشرةٌ ، والحفرُ سببٌ ، وحكمُ السببِ يَسقطُ بالمباشرةِ.

قالَ الطبريُّ : **والأَوّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ الجذبَ سببٌ أَيضاً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يقصدْ بهِ إِلقاءَهُ علىٰ نَفْسِهِ ، وإِنَّما قصدَ بِهِ التحرُّزَ مِنَ الوقوعِ ، فلَمْ يَكنْ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) أخرجه عن سماك بن حرب البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٦/ ٢٤٩) و« السنن الكبرىٰ » (٨/ ١١١) في الديات .

بابُ الدياتِ

ديَةُ الحُرِّ المسلِمِ مئةٌ مِنَ الإبلِ ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ في الكتابِ الذي كتبَهُ لعمرِو بنِ حزمٍ : « وفي النَّفسِ مِئَةٌ مِنَ الإبلِ » . **وهوَ إجماعٌ** .

فإن كانتِ الديَةُ في العَمدِ المحضِ ، أَو في شِبهِ العَمْدِ . . وَجبت ديَةٌ[1] مغلَّظةٌ ، وهيَ : ثلاثونَ حقَّةً ، وثلاثونَ جذعةً ، وأَربعونَ خَلِفةً ـ و (الخَلِفةُ) : الحاملُ ـ وبهِ قالَ عمرُ ، وعليٌّ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، والمغيرةُ بنُ شعبةَ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم ، وعطاءٌ ، ومحمَّدُ بنُ الحَسَنِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسف : (تَجبُ أَرباعاً ، خمسٌ وعشرونَ بنتَ مخاضٍ ، وخمسٌ وعشرونَ بنتَ لبونٍ ، وخمسٌ وعشرونَ حِقَّةً ، وخمسٌ وعشرونَ جَذعةً) .

وقالَ أَبو ثورٍ : (ديَةُ شِبهِ العَمْدِ مخفَّفةٌ ، كديَةِ الخطأِ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ يومَ فتحِ مكَّةَ : « أَلاَ إِنَّ فِي قَتِيلِ العَمْدِ الخَطَأِ بِٱلسَّوطِ وَٱلعَصَا مِئَةٌ مِنَ ٱلإبلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُوْنَ خَلِفَةً ، فِي بُطُونِهَا أَولاَدُهَا »[2] .

وروىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَلاَ إِنَّ فِيْ ٱلدِّيَةِ ٱلعُظمَىٰ مِئَةٌ مِنَ ٱلإِبلِ ، مِنهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً ، فِيْ بُطُوْنِهَا أَولاَدُهَا »[3] .

---

(١) في نسخة : (مئة) .

(٢) سلف عن ابن عمرو ، وابن عمر رضي الله عنهم .

(٣) طرف من حديث ، أخرجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه عبد الله بن أحمد في « زوائد المسند » (٥/ ٣٢٧) ، والدارقطني والبيهقي [في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧١) في الديات] كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٧) وقال : في إسناده انقطاع ، وفيه قصة لعمر في تقويمها .
ومطوّلاً مرسلاً رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٤) في الديات ؛ لأن إسحاق بن يحيىٰ لم يدرك عبادة بن الصامت . وفي الباب :
عن الزهري أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢١٤) في شبه العمد .

ورُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ قالَ : (ديَةُ شِبهِ العَمْدِ ثلاثونَ حِقَّةً ، وثلاثونَ جَذَعةً ، وأَربعونَ خَلِفَةً)[١] .

فإنْ قِيلَ : فما معنىٰ قولِهِ : « منها أَربعونَ خَلِفَةً في بطونِها أَولادُها » وقَدْ عُلِمَ أَنَّ الخَلِفَةَ لا تكونُ إلاَّ حاملاً ؟ قُلنا : لَهُ تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ أَرادَ التأْكيدَ في الكلامِ ، وذٰلكَ جائزٌ ، كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

والثاني : أَنَّ الخَلِفَةَ ٱسمٌ للحاملِ التي لَم تَضعْ ، وٱسمٌ للتي وضعتْ ويتبعُها ولدُها ، فأَرادَ أَنْ يُميِّزَ بينَهُما .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ تَختصُّ الخلفةُ بسنٍّ أَم لا ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تَختصُّ بسنٍّ ، بلْ إذا كانَتْ حاملاً . فبأَيِّ سنٍّ كانَت جازَ ؛ لقولِهِ ﷺ « مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا » . ولَمْ يُفرِّقْ .

والثاني : تختصُّ بسنٍّ ، وهوَ : أَنْ تكونَ ثنيَّةً فمَا فوقَها ؛ لِمَا روىٰ عقبةُ بنُ أَوسٍ ، عَنْ رجلٍ مِنْ أَصحابِ النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « أَلاَ إِنَّ فِي قَتِيلِ شِبْهِ ٱلعَمْدِ بِٱلسَّوطِ وٱلعَصَا مِئَةٌ مِنَ ٱلإِبلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً ، فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا ، مَا بَينَ ٱلثَّنِيَّةِ إِلىٰ بَازِلِ عَامِهَا »[٢] . ومراسيلُ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم حُجةٌ ؛ لأَنَّهُم أَتقياءُ لا يُتَّهمونَ .

---

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه من طريق مجاهد أبو داود (٤٥٥٠) في الديات ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢١٧) باب : شبه العمد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٩) في الديات ، باب : صفة الستين مع الأربعين ، من وجه آخر .

(٢) طرف حديث أخرجه من طريق عقبة بن أوس السدوسي عن رجل من أصحاب النبي ﷺ الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٦٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٩٤) في القسامة ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢١٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٠٣ ـ ١٠٤ و ١٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٤٥) في الجنايات .

ورواه عن عقبة أيضاً مرسلاً النسائي في « الصغرىٰ » (٤٧٩٢) في القسامة .

البازل من الإبل : منفطر نابه بدخوله في السنة التاسعة . قال الشاعر جرير من البسيط :

وابنُ اللَّبونِ إذا ما لُزَّ في قَرَنٍ ... لم يستطع صولة البُزْل القناعيس

القناعيس ـ جمع قِنعاس ـ : الناقة العظيمة الطويلة السَّنِمَة .

ورُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، وعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : أَنَّهما قالا : (أَلا إِنَّ في قتيلِ شِبهِ العَمْدِ مِئةٌ مِنَ الإِبلِ ، منها أَربعونَ خَلِفةً ، في بطونِها أَولادُها ، ما بينَ الثنيَّةِ إِلىٰ بازلِ عامِها)[1] . ولا مخالفَ لهما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

ولأَنَّهُ أَحدُ أَنواعِ إِبلِ الديَةِ ، فٱختصَّ بسنٍّ ، كالحقاقِ والجِذاعِ .

مسأَلةٌ : [دية جناية الخطأ] :

وإِنْ كانتِ الجنايةُ خطأً ، ولَم يَكنِ القتلُ في الحَرمِ ولا في الأَشهرِ الحُرُمِ ، ولٰكنَّ المقتولَ ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ للقاتلِ . . فإِنَّ الديَةَ تكونُ مخفَّفةً أَخماساً ، وهيَ : مِئةٌ مِنَ الإِبلِ : عشرونَ بنتَ مخاضٍ ، وعشرونَ بنتَ لبونٍ ، وعشرونَ ٱبنَ لبونٍ ، وعشرونَ حِقَّةً ، وعشرونَ جذعةً ، وبِهِ قالَ من الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم : ٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ[2] ، ومِنَ التابعينَ : عُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وسليمانُ بنُ يَسارٍ ، والزهريُّ رحمةُ اللهِ عليهِمْ ، ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، وربيعةُ ، والليثُ ، والثوريُّ رحمهُمُ اللهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (هيَ أَخماسٌ ، إِلاَّ أَنَّهُ يَجبُ مكانَ بني لبونٍ عشرونَ ٱبنَ مخاضٍ) .

ورُوِيَ عَنْ عثمانَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهما : أَنَّهما قالا : (تجبُ مِنْ أَربعةِ أَنواعٍ : ثلاثونَ جذعةً ، وثلاثونَ حِقَّةً ، وعشرونَ بنتَ لبونٍ ، وعشرونَ بنتَ مخاضٍ)[3] .

---

(١) أخرجه عن عليٍّ رضي الله عنه أبو داود (٤٥٥١) في الديات ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٢٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٦٩) في الجنايات . وفي الباب : عن عثمان وزيد رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٢٥) ، وأبو داود (٤٥٥٤) في الديات .

(٢) أخرج خبر ابن مسعود أبو داود (٤٥٥٢) في الديات ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٢٣) و (١٧٢٣٨) ـ لكن فيه بالعمد ـ والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٤) في الديات ، باب : من قال هي أخماس ، وسيأتي .

(٣) أخرجه عن عثمان وزيد رضي الله عنهما أبو داود (٤٥٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٤) في الديات . وفي نسخة : (ثلاثين) وكلٌّ يصح .

وقالَ الشعبيُّ ، والحسنُ البصريُّ : تَجبُ أَرباعاً : خمساً وعشرينَ جَذعةً ، وخمساً وعشرينَ حِقَّةً ، وخمساً وعشرينَ بنتَ لبونٍ ، وخمساً وعشرينَ بنتَ مخاضٍ . ورُوِيَ مثلُ ذٰلكَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ[١] .

دليلُنا : ما روىٰ مجاهدٌ ، عَنِ ٱبنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ بديَةِ الخطإِ مئةً مِنَ الإِبلِ : عشرينَ حِقَّةً ، وعشرينَ جذعةً ، وعشرينَ بنتَ لبونٍ ، وعشرينَ ٱبنَ لبونٍ ، وعشرينَ بنتَ مخاضٍ) . وقَدْ رُوِيَ ذٰلكَ موقوفاً علىٰ ٱبنِ مسعودٍ[٢] .

ورُوِيَ عَنْ سليمانَ بنِ يسارٍ : أَنَّهم كانوا يقولونَ : ديَةُ الخطأ ، مئةٌ مِنَ الإِبلِ : عشرونَ بنتَ مخاضٍ ، وعشرونَ بنتَ لبونٍ ، وعشرونَ ٱبنَ لبونٍ ، وعشرونَ حقَّةً ، وعشرونَ جذعةً[٣] .

وإِنْ كانَ قَتْلُ الخطأ في الحَرَمِ ، أَو في الأَشهرِ الحُرُمِ ـ وهيَ : رجبٌ ، وذو القَعدةِ ، وذو الحِجَّةِ ، والمحرَّمُ ـ أَو كانَ المقتولُ ذا رَحمٍ مَحْرَمٍ للقاتلِ . كانتْ ديَةُ الخطأ مغلَّظةً كديَةِ العَمْدِ ، فتجبُ ثلاثونَ حِقَّةً ، وثلاثونَ جذعةً ، وأَربعونَ خَلِفةً ، وبهِ

---

(١) أخرج أثر الفتى عليٍّ رضي الله عنه أبو داود (٤٥٥٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٣٦) في أسنان دية الخطأ ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٤) في الديات ، باب : من قال : هي أرباع .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٣٨٤) وغيرها ، وأبو داود (٤٥٤٥) ، والترمذي (١٣٨٦) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٠٢) في القسامة ، واللفظ لهما ، وابن ماجه (٢٦٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٤ و٧٥) في الديات . قال الترمذي : حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هٰذا الوجه ، وقد روي عن عبد الله موقوفاً ، وقد ذهب بعض أهل العلم إلىٰ هٰذا ، وهو قول أحمد ، وإسحاق ، وقد أجمع أهل العلم علىٰ أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين ، في كلِّ سنة ثلث الدية ، ورأوا أن دية الخطأ علىٰ العاقلة ، ورأىٰ بعضهم أن العاقلة قرابة الرجل من قِبل أبيه ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وقال بعضهم : إنما الدية علىٰ الرجال دون النساء والصبيان من العصبة يحمل كلٌّ منهم ربع دينار . وقد قال بعضهم : إلىٰ نصف دينار ، فإن تمت الدية وإلا . . نُظر إلىٰ أقرب القبائل منهم ، فألزموا ذٰلك .

(٣) أخرج أثر سليمان بن يسار البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٣) في الديات ، باب : أسنان الإبل في الخطأ .

قالَ عُمَرُ ، وعثمانُ ، وٱبنُ عبّاسٍ[(١)] رضيَ اللهُ عنهُم وأرضاهُمْ ، ومِنَ التابعينَ : ٱبنُ المسيّبِ ، وٱبنُ جبيرٍ ، وعطاءٌ ، وطاووسٌ ، ومجاهدٌ ، وسليمانُ بنُ يَسارٍ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، والزهريُّ ، وقتادةُ رحمةُ اللهِ عليهم ، ومِنَ الفقهاءِ : الأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمهُمُ اللهُ .

ورُوِيَ عَنْ طائفةٍ : أَنّها قالتْ : لا تتغلَّظُ بحالٍ . وبهِ قالَ الشعبيُّ ، والنخَعيُّ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ رحمهُمُ اللهُ .

دليلُنا : أَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم غلَّظوا ديَةَ الخطأ في هٰذهِ المواضعِ الثلاثةِ . فرُوِيَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ قالَ : (مَنْ قَتَلَ في الحَرَمِ ، أَو في الشهرِ الحرامِ ، أَو ذا رحمٍ مَحرمٍ . . فعليهِ ديَةٌ وثلثٌ)[(٢)] .

ورُوِيَ عَنْ عثمانَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (أَنَّ ٱمرأَةً وُطِئتْ في الطوافِ ، فماتتْ ، فقضىٰ أَنْ ديَتَها ستَّةَ آلافٍ ، وأَلفا درهمٍ للحرمِ)[(٣)] .

وروىٰ ٱبنُ جبيرٍ : أَنَّ رجلاً قَتلَ رجلاً في البلدِ الحرامِ في الشهرِ الحرامِ ، فقالَ ٱبنُ عبّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (ديتُهُ ٱثنا عشر أَلفَ درهمٍ ، وأَربعةَ آلافٍ تغليظاً للشهرِ الحرامِ ، وأَربعةَ آلافٍ للبلدِ الحرامِ ، فكلُّها عشرونَ أَلفاً)[(٤)] . ولا مخالفَ لَهم في

---

(١) أخرج خبر الفاروق عمر عن مجاهد عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٩٤) باب : ما يكون فيه التغليظ ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧١) في الديات .
وأخرج خبر عثمان من طريق أبي نجيح عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٨٢) ، ونحوه (١٧٢٨٣) و (١٧٢٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٠) .
وأخرج خبر ابن عباس عن نافع بن جبير البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧١) في الديات .

(٢) أخرج خبر عمر كما سلف عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٩٤) ، ولفظه : (قضىٰ فيمن قتل في الشهر الحرام . أو في الحرم ، أو هو محرم بالدية ، وثلث الدية) .

(٣) أخرج خبر عثمان كما تقدم عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٨٢) بلفظ : (أَوطأ رجل امرأة فرساً في الموسم ، فكسر ضلعاً من أضلاعها ، فماتت ، فقضىٰ عثمان فيها بثمانية آلاف درهم ؛ لأنها كانت في الحرم ، جعلها دية وثلث الدية) .

(٤) أخرج خبر ابن عبس كما سبق البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧١) بلفظ : (يزاد في دية المقتول في أشهر الحرام أربعة آلاف ، وفي دية المقتول في الحرم) .
وأخرجه بلفظ المصنف رحمه الله تعالى ابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٣٩٧) ، وذكره =

الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أجمعينَ .

وإنْ قَتلَ خطأً في حَرَمِ المدينةِ . . فهلْ تُغلَّظُ الديَةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تتغلَّظُ ؛ لأَنَّهُ كالحَرَمِ في تحريمِ الصيدِ ، فكانَ كالحَرَمِ في تغليظِ ديَةِ الخطأ فيهِ .

والثاني : لا تُغلَّظُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ دونَ الحَرمِ في الحُرمةِ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ يَجوزُ قَصدُهُ بغيرِ إِحرامٍ ، فلَمْ يَلحقْ بِهِ في الحُرمةِ في تغليظِ الديَةِ .

وإنْ قَتلَ مُحْرِماً خطأً . . فهَلْ تُغلَّظُ ديَتهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُغلَّظُ ، كما تُغلَّظُ في القتلِ في الحَرَمِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ ؛ لأَنَّ الإِحرامَ يتعلَّقُ بِهِ ضمانُ الصيدِ ، فغُلِّظَتْ بِهِ الديَةُ ، كالحَرَمِ .

والثاني : لا تُغلَّظُ بِهِ ؛ لأَنَّ الشرعَ وردَ بتغليظِ القَتْلِ في الحَرَمِ دونَ الإِحرامِ ، بدليلِ : ما رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَعْتَىٰ ٱلنَّاسِ عَلَىٰ ٱللهِ ثَلَاثَةٌ : رَجُلٌ قَتَلَ فِي ٱلْحَرَمِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ غَيرَ قَاتِلِهِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ بِذَحلِ ٱلْجَاهِلِيَّةِ »[1] . والإِحرامُ لا يَلحقُ الحَرَمَ في الحُرْمةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ تغليظَ ديةِ الخطأ **عندنا** بالحَرَمِ أَو في الأشهرِ الحرمِ ، أَو إذا قَتلَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ إِنَّما هوَ بأَسنانِ الإِبلِ ، كما قُلنا في ديَةِ العَمْدِ ، ولا يُجمعُ بينَ تغليظَينِ .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ : (تغلَّظُ بثلثِ الديَةِ ، ويجمعُ ما بينَ تغليظينِ) ؛ لِمَا رويناهُ عَنِ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

ودليلُنا علىٰ أَنَّهُ لا تُغلَّظُ إلاَّ بالأَسنانِ : أَنَّ مَنْ أَوجبَ التغليظَ في ديَةِ القَتلِ . . أَوجبَهُ بالأَسنانِ ، كديَةِ العَمْدِ .

ودليلُنا علىٰ أَنَّهُ لا يُجمعُ بينَ تغليظَينِ : أَنَّ مَنْ أَوجبَ التغليظَ . . أَوجبَهُ في الضمانِ

= كذٰلك ابن قدامة في « المغني » (٧/ ٧٧٣) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه ابن عباس » (ص/ ٢٣٥ـ ٢٣٦) . وفي نسخة : (فكملها) .

(١) سلف وِجادةً عن جعفر بن محمّد ، عن أبيه ، عن جده . ذَحل **الجاهلية** : الحقد وأخذ الثأر والعداوة .

إذا ٱجتمعَ سببانِ يقتضيانِ التغليظَ لَم يجمعْ بينَهُما ، كما لَو قتلَ المُحرمُ صيداً في الحَرَمِ . . فإنَّهُ لا يَجبُ عليهِ إلاَّ جزاءٌ واحدٌ .

وأمَّا ما رُوِيَ عَنِ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّهم قضوا بالديَةِ وثُلثِ الديَةِ في ذٰلكَ ، وجَمعوا بينَ تغليظَينِ . . فمحمولٌ علىٰ أَنَّهم قضوا بديَةٍ مغلَّظةٍ بالأَسنانِ ، إلاَّ أَنَّها قُوِّمتْ ، فبلغتْ قيمتُها ديَةً وثُلثاً مِنْ ديَةٍ مخفَّفةٍ ، أَو كانتِ الإبلُ قَدْ أَعوزتْ ، فأَوجبوا قيمةَ الإبلِ ، فبلغتْ قيمتُها ذٰلكَ .

فرعٌ : [قتل الصغير والمجنون عمداً] :

وإنْ قَتلَ الصبيُّ أَوِ المجنونُ عَمْداً . . فإنْ قُلنا : إنَّ عَمْدَهُما عَمْدٌ . . وَجبَ بقتلِهِما ديَةٌ مغلَّظةٌ ، وإنْ قُلنا : عَمْدُهُما خطأٌ . . وَجبَ بقتلِهِما ديَةٌ مخفَّفةٌ .

وإنْ كانتِ الجنايةُ علىٰ ما دونَ النفسِ . . كانَ الحُكمُ في التغليظِ بديَتِها حكمَ ديَةِ النَّفسِ ، قياساً علىٰ ديَةِ النَّفْسِ .

مسأَلةٌ : [يؤخذ من العاقلة من إبلهم] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا أُكلِّفُ أَحداً مِنَ العاقلةِ غيرَ إبلِهِ ، ولا نَقبلُ منهُ دونَها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ قَدْ مضىٰ الكلامُ في قَدْرِ الديَةِ وجنسِها وأَسنانِها .

وأَمَّا نوعُها : فإنْ كانَ للعاقلةِ إبلٌ . . وَجبَ عليهِم مِنَ النوعِ الذي معَهُم مِنَ الإبلِ ؛ لأَنَّ العاقلةَ تَحملُ الديَةَ علىٰ طريقِ المواساةِ ، فكانَ الواجبُ مِنَ النوعِ الذي يَملكونَهُ ، كما قُلنا في الزكاةِ .

فإنْ طلبَ الوليُّ أَغلىٰ ممَّا مَعَ العاقلةِ مِنَ النوعِ ، وٱمتنعتِ العاقلةُ ، أَو طلبتِ العاقلةُ أَنْ يَدفعوا مِنْ نوعٍ دونَ النوعِ الذي معَها ، وٱمتنعَ الوليُّ . . لَم يُجبرِ الممتنعُ منهُما ، كما قُلنا في الزكاةِ .

فإنْ كانَ عندَ بعضِ العاقلةِ مِنَ البَخاتي ، وعندَ البعضِ مِنَ العِرابِ . . أُخذَ مِنْ كلٍّ

واحدٍ مِنَ النوعِ الذي عندَهُ ، كما قُلنا في الزكاةِ : أَنَّهُ يَجبُ علىٰ كلِّ إنسانٍ مِمَّا عندَهُ مِنَ النوعِ .

وإِنْ كانَ في مِلكِ واحدٍ منهُم نوعانِ مِنَ الإبلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُؤخذُ منهُ مِنَ النوعِ الأَكثرِ ، فإنِ آستويا . . دَفعَ مِنْ أَيِّهما شاءَ .

والثاني : يُؤخذُ مِنْ كلِّ نوعٍ بقِسطِهِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الزكاةِ إذا كانَ عندَهُ نوعانِ مِنْ جنسٍ مِنَ الماشيةِ .

وإِنْ كانتْ إِبلُهم أَو إبلُ بعضِهم مِراضاً بجربٍ أَو غيرِهِ ، أَو مَهزولةً هُزالاً فاحشاً . . لَم يُجبرِ الوليُّ علىٰ قَبولِها ، بل يُكلَّفُ أَنْ يُسلِّمَ إبلاً صِحاحاً مِنَ النوعِ الذي عندَهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « فِي ٱلنَّفْسِ مِئَةٌ مِنَ ٱلإِبِلِ » . وإطلاقُ هٰذا يقتضي الصحيحَ .

فإِنْ قيلَ : هلاَّ قُلتمْ : يجبرُ الوليُّ علىٰ قَبولِ ما عندَ مَنْ عليهِ الديَةُ وإِنْ كانتْ مِراضاً ، كما قُلنا في الزكاةِ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهما : أَنَّ الواجبَ في الزكاةِ هوَ واجبٌ في عينِ المالِ الذي عندَهُ أَو في ذمَّتِهِ والمالُ مرتهنٌ بهِ ؛ فلذٰلكَ وَجبَ ممَّا عندَهُ ، وليسَ كذٰلكَ هاهُنا ، فإِنَّ الواجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم هوَ مِنَ النقدِ في الذمَّةِ والمالُ غيرُ مرتهنٍ بهِ ، وإِنَّما الإبلُ عِوَضٌ منهُ ، فلَمْ نَقبلْ منهُ إِلاَّ السليمَ .

فإِنْ لَم يَكنْ للعاقلةِ إبلٌ ، فإِنْ كانَ في البلدِ نِتاجٌ غالبٌ . . وَجبَ عليهِمُ التسليمُ مِنْ ذٰلكَ النتاجِ ، وإِنْ لَم يَكنْ في البلدِ إبلٌ . . وَجبَ مِنْ غالبِ نتاجِ أَقربِ البلادِ إليهم ، كما قُلنا في زكاةِ الفِطرِ .

فرعٌ : [دفع العوض بدل الإبل مع وجودها] :

فإِنْ أَرادتِ العاقلةُ أَنْ تَدفعَ عِوضاً عَنِ الإبلِ مَعَ وجودِها . . لَم يُجبرِ الوليُّ علىٰ قَبولِها .

وكذٰلكَ : إِنْ طالبَ مَنْ لَهُ الديَةُ عِوَضَ الإبلِ . . لَم تُجبرِ العاقلةُ علىٰ دفعِهِ ؛ لأَنَّ ما ضُمنَ لحقِّ الآدميِّ ببدلٍ . . لَم يُجبرْ علىٰ غيرِهِ ، كذواتِ الأَمثالِ .

فإنْ تَراضيا علىٰ ذٰلكَ . . قالَ أَصحابُنا : جازَ ذٰلكَ ؛ لأنَّهُ حقٌّ مستقرٌّ ، فجازَ أَخذُ البدلِ عنهُ ، كبدلِ المُتلفاتِ . **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ هٰذا إِنَّما يجوزُ علىٰ القولِ الذي يَقولُ : يجوزُ الصلحُ علىٰ إبلِ الديَةِ وبيعُها في الذمَّةِ .

فرعٌ : [وجوب الدية علىٰ الجاني يثبت أخذ ما عنده] :

وإِنْ كانتِ الديَةُ تجبُ علىٰ الجاني ، بأَنْ كانتِ الجِنايةُ عَمداً ، أَو خطأً ثبتَ بإقرارِهِ . . فإنَّ الواجبَ عليهِ مِنَ النوعِ الذي عندَهُ ، قياساً علىٰ العاقلةِ .

والحُكمُ فيهِ إذا كانَ عندَهُ نوعانِ أَو كانتْ إبلُهُ مِراضاً في أَخذِ العوضِ عنها . . حُكمُ الإِبلِ إِذا كانتْ واجبةً علىٰ العاقلةِ ، علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [فقدان الإبل في مكان وجوب الدية] :

وإِنْ أَعوزتِ الإِبلُ ، فلَمْ تُوجدْ في تلكَ الناحيةِ ، أَو وُجدتْ بأَكثرَ مِنْ قيمتِها . . ففيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ **في القديم** : (يعدلُ إلىٰ بدلٍ مقدَّرٍ ، فتَجبُ علىٰ أَهلِ الذَّهبِ أَلفُ مثقالٍ ، وعلىٰ أَهلِ الوَرِقِ آثنا عشرَ أَلفَ درهمٍ) . وبِهِ قالَ مالكٌ رحمةُ الله ِعليهِ ؛ لِمَا روىٰ عَمْرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ في الديَةِ بأَلفِ دينارٍ ، أَوِ آثني عشرَ أَلفَ درهمٍ) .

وروىٰ آبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (أَنَّ رجلاً قَتلَ رجلاً ، فجعلَ النبيُّ ﷺ ديَتَهُ آثني عشرَ أَلفَ درهمٍ)[1] .

(١) أخرجه عن ابن عباس أبو داود (٤٥٤٦) ، والترمذي (١٣٨٨) في الديات ، والنسائي في « السنن الصغرىٰ » (٤٨٠٣) و (٤٨٠٤) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٢٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٨) في الديات ، باب : تقدير البدل باثني عشر ألف درهم .
وأخرجه عن عكرمة مرسلاً الترمذي (١٣٨٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٢٧٣) . قال الترمذي : ولا نعلم أحداً يذكر في هٰذا الحديث عن ابن عباس غير محمد بن مسلم الطائفي ، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند بعض أهل العلم . وهو قول أحمد ، =

ورُوِيَ : (أَنَّ عائشةَ أُمَّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها قَتلَتْ جاناً في بيتِها ـ وهي : الحيَّةُ الصغيرةُ ـ فقِيلَ لَها في منامِها : قَتلتِ رجلاً مسلماً جاءَ يَستمعُ القرآنَ ؟ فقالتْ : لَو كانَ مسلِماً . . ما دخلَ علىٰ أَزواجِ رسولِ اللهِ ﷺ . فقِيلَ لَها : دخلَ عليكِ وأَنتِ في ثيابِكِ ، فأَخبرتْ بذٰلكَ أباها ، فقالَ لَها : تصدَّقي ديَةَ مسلِمٍ ، اثني عشرَ أَلفَ درهمٍ)[١] .

ورُوِيَ : عَنْ أَنسٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (لأَنْ أَقعدَ بعدَ العصرِ فأَذكرَ اللهَ إِلىٰ أَنْ تغيبَ الشمسُ أَحبُّ إِليَّ مِنْ أَنْ أُعتقَ رقبةً مِنْ ولدِ إِسماعيلَ ديتُها اثنا عشرَ أَلفَ درهمٍ)[٢] .

فعلىٰ هٰذا : تكونُ الديَةُ ثلاثةَ أَصولٍ عندَ إِعوازِ الإِبلِ[٣] .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (تجبُ قيمةُ الإِبلِ مِنْ نقدِ البلدِ ، بالغةً ما بلغتْ) ؛ لِمَا روىٰ عمرُو بنُ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّهُ قالَ : (كانتْ قيمةُ الديَةِ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ثمانَ مئةِ دينارٍ ـ ورُوِيَ : ثمانيةَ آلافِ درهمٍ ـ فكانتْ كذٰلكَ إِلىٰ أَنِ

= وإسحاق ، ورأىٰ بعض أهل العلم : الدية عشرة آلاف ، وهو قول سفيان الثوري ، وأهل الكوفة ، وقال الشافعي : لا أعرف الدية إلا من الإبل ، وهي مئة من الإبل أو قيمتها . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٨) ، ونقل عن ابن أبي حاتم ، عن أبيه : المرسل أصحّ ، وتبعه عبد الحق . . . ثم قال : قال ابن حزم : وهكذا رواه مشاهير أصحاب ابن عيينة .

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة عن إبراهيم بن ميسرة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٩) في الديات . وذكره د . قلعجي في « موسوعة فقه عائشة » (ص/ ٣١٣) .

(٢) أخرج أثر أنس رضي الله عنه عن يزيد الرقاشي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٩) في الديات .

(٣) مدار هٰذا الباب عند الفقهاء علىٰ حديث عمرو بن حزم . . . وعلىٰ ما قضىٰ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وإليك تلخيص أقوال العلماء في أجناسها :
١ـ الأصل في الدية الإبل وما سواها يؤخذ تقويماً ومعادلةً ، وهو رأي الشافعي ، وأحمد .
٢ـ الأصل في الدية الذهب والفضة ، وهو رأي أبي حنيفة ، ومالك .
٣ـ أصول الدية ستة : الإبل ، والفضة ، والبقر ، والغنم ، والحُلَل . روي ذٰلك عن عمر ، وأبي يوسف ، ومحمد .
٤ـ أصول الدية خمسة : ما سلف إلا الحُلَل ، وهو رأي الحنابلة . وسيعرج المؤلف علىٰ ذكر نحوها .

ٱستُخلفَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، فغلتِ الإِبلُ ، فصعدَ المنبرَ خطيباً ، وقالَ : (أَلا إِنَّ الإِبلَ قَدْ غلتْ ، ففرضَ الديَةَ : علىٰ أَهلِ الذهبِ أَلفَ دينارٍ ، وعلىٰ أَهلِ الوَرِقِ ٱثني عشرَ أَلفَ درهمٍ)[١] .

فموضعُ الدليلِ مِنَ الخبرِ : أَنَّهُ قالَ : كانت قيمةُ الديَةِ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ كذا وكذا ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الواجبَ هوَ الإِبلُ .

ولأَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قالَ : (أَلا إِنَّ الإِبلَ قَد غلتْ) ، وفَرَضَ عليهِم أَلفَ دينارٍ أَوِ ٱثني عشرَ أَلفَ درهمٍ ، فتعلَّقَ بغلاءِ الإِبلِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ ذٰلكَ مِنْ طريقِ القيمةِ ؛ لأَنَّ ما وجبتْ قيمتُهُ ٱختلفَ بالزيادةِ والنقصانِ ، ولَم يُخالفهُ أَحدٌ مِنَ الصحابةِ .

وما رُوِيَ مِنَ الأَخبارِ للأَوَّلِ . . فنحملهُ علىٰ أَنَّ ذٰلكَ مِنْ طريقِ القيمةِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَكونُ للديَةِ إِلاَّ أَصلٌ واحدٌ ، وهي الإِبلُ ، فإِنْ كانتِ الديَةُ مغلَّظةً وأَعوزتِ الإِبلُ ، فإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** . . قُوِّمتْ مغلَّظةً ثلاثينَ حقةً ، وثلاثينَ جذعةً ، وأَربعينَ خَلِفَةً ، وإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديم** . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العُدَّةِ » :

أَحدُهما : تُغلَّظُ بثُلثِ الديَةِ ، ولَمْ يَذكرْ في « المهذَّبِ » غيرَهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ عَنْ عُمَرَ ، وعثمانَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم .

والثاني : يَسقطُ التغليظُ ؛ لأَنَّ التغليظَ عندنا إِنَّما هوَ بالصفةِ في الأَصلِ لا بالزيادةِ في العَددِ ، وذٰلكَ إِنَّما يُمكنُ في الإِبلِ دونَ النقدِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ العبد لمَّا لَم يَجبْ فيهِ إِلاَّ القيمةُ لَم يَجبْ فيهِ التغليظُ ؟ وما رُوِيَ عَنِ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم . . فقَدْ ذكرنا : أَنَّما ذٰلكَ هوَ قيمةُ ما أَوجبوهُ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الواجبُ في الديَةِ ثلاثةُ أَصولٍ : مئةٌ مِنَ الإِبلِ ، أَو أَلفُ دينارٍ ، أَو عشرةُ آلافِ درهمٍ . فيجوزُ لَهُ أَنْ يدفعَ أَيَّها شاءَ مَعَ وجودِ الإِبلِ ومَعَ إِعوازِها) .

---

(١) أخرج خبر ابن عمرو ، وعمر رضي الله عنهما أبو داود (٤٥٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٧٧) في الديات .

وقالَ الثوريُّ ، والحَسَنُ البصريُّ ، وابْنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وأَحمدُ رحمهمُ اللهُ : (للديَةِ ستَّةُ أَصولٍ : مئةٌ مِنَ الإبلِ ، أو أَلفُ دينارٍ ، أَوِ اثنا عشرَ أَلفَ درهمٍ ، أَو مئتا بقرةٍ ، أَو أَلفا شاةٍ ، أَو مئتا حُلَّةٍ) . إلاَّ أَنَّ أَبا يوسفَ ، ومحمَّداً يقولانِ : هوَ مخيَّرٌ بينَ الستَّةِ ، أَيُّها شاءَ . . دفعَ مَعَ وجودِ الإبلِ ومَعَ عدمِها . وعندَ الباقينَ : لا يجوزُ العدولُ عَنِ الإبلِ مَعَ وجودِها .

دليلُنا : ما روىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ إلىٰ أَهلِ اليمنِ كتاباً فيهِ الفرائضُ ، والسننُ ، وأَنَّ في النفسِ مئةً مِنَ الإبلِ) .

ورُوِيَ : أَنَّهُ قالَ ﷺ : « أَلاَ فِي قَتِيلِ ٱلعَمْدِ قَتِيلِ ٱلسَّوطِ وَٱلعَصَا مِئَةٌ مِنَ ٱلإِبلِ »[١] . وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ العدولُ عنها إلىٰ غيرِها .

مسأَلةٌ : [دية الذمي] :

وديَةُ اليهوديِّ والنصرانيِّ ثُلثُ ديَةِ المسلِمِ ، وبِهِ قالَ عُمَرُ ، وعثمانُ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهما ، وابْنُ المسيِّبِ ، وعطاءٌ ، وإِسحاقُ .

وقالَ عروةُ بْنُ الزبيرِ ، وعُمَرُ بْنُ عبدِ العزيزِ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم ، ومالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ديَتهُ نصفُ ديَةِ المسلِمِ) .

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (ديَتهُ مِثلُ ديَةِ المسلِمِ) . وقَدْ رُوِيَ ذلك عَنْ عُمَرَ ، وعثمانَ ، وابْنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إِنْ قتَلَهُ خطأً . . فديَتُهُ مِثلُ نصفِ ديَةِ المسلِمِ ، وإِنْ قتَلَهُ عمداً . . فديَتُهُ مِثلُ ديَةِ المسلِمِ) .

دليلُنا : ما روىٰ عبادةُ بْنُ الصامتِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « دِيَةُ ٱليَهُودِيِّ وَٱلنَّصرَانِيِّ أَربَعَةُ آلاَفِ دِرْهَمٍ »[٢] .

---

(١) سلف عن ابن عمرو ، لكن لفظه : « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل » .

(٢) قال الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/٢٩) عن حديث عبادة رضي الله عنه : لم=

فرعٌ : [دية المجوسي] :

وديَةُ المجوسيِّ ثُلثا عُشرِ ديَةِ المسلِمِ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (ديَتُهُ مِثلُ ديَةِ المسلِمِ) .

وقالَ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ رضيَ اللهُ عنهُ : ديَتُهُ مِثلُ ديَةِ اليهوديِّ والنصرانيِّ ، وهوَ نصفُ ديَةِ المسلمِ عندَهُ .

دليلُنا : ما رُوِيَ عَنْ عُمرَ ، وعثمانَ ، وٱبنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُم وأرضاهُم : أَنَّهم قالوا : (ديَةُ المجوسيِّ ثمانُ مئةِ درهمٍ ، ثلثا عُشرِ ديَةِ المسلِمِ)[1] . ولا مخالفَ لهم في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أجمعينَ ، فدلَّ علىٰ : **أَنَّهُ إجماعٌ** .

وأَمَّا عَبدَةُ الأَوثانِ إذا كانَ بيننا وبينَهُم هُدنةٌ ، أَو دَخلوا إلينا بأَمانٍ فلا يجوزُ قَتلُهُم ، فمَنْ قُتِلَ منهُم . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ المجوسيِّ ؛ لأَنَّهُ كافرٌ لا يَحلُّ للمسلمِ مُناكحةُ أَهلِ دِينِهِ ، فكانَت ديَتُهُ ثُلثي عُشرِ ديَةِ المسلِمِ ، كالمجوسيِّ .

وأَمَّا الكافرُ الذي لَم تَبلغْهُ الدعوةُ ، وهوَ : أَنَّهُ لا يَعلمُ أَنَّ اللهَ بعثَ رسولاً يُقالُ لَهُ : محمَّدُ بنُ عبدِ اللهِ ﷺ ، وأَنَّهُ أَظهرَ المعجزاتِ ، ويَدعو إِلىٰ عبادةِ اللهِ ، فإِنْ وُجدَ ذٰلكَ . . فلا يجوزُ قَتلُهُ حَتَّىٰ يُعرَّفَ أَنَّ هاهُنا رسولاً يَدعو إِلىٰ اللهِ ، فإِنْ أَسلمَ ، وإِلاَّ . .

= أجده من حديث عبادة إلا ما ذكر أبو إسحاق الإسفرائيني في كتاب « أدب الجدل » له ، فإنه قال : رواه موسىٰ بن عقبة ، عن إسحاق بن يحيىٰ بن عبادة به ، ورواه الشافعي عن فضيل بن عياض ، عن منصور بن المعتمر ، عن ثابت بن الحداد ، عن ابن المسيب : (أن عمر قضىٰ في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف ، وفي دية المجوسي بثمان مئة درهم) .
وأخرج نحوه عن عثمان مع خبر عمر السالف ، من طريق ابن المسيب البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠٠) في الديات .

(١) سبق فيه خبر عمر الفاروق ، وذكر خبر عثمان رضي الله عنه ابن قدامة في « المغني » (٧/ ٧٩٦) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه عثمان » (ص/ ١٠٨) .
وأخرج خبر ابن مسعود ، وعلي ، وعقبة بن عامر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠١) في الديات ، باب : دية أهل الذمة .

قُتلَ ، فإنْ قتلَهُ قاتلٌ قبل أنْ تبلغَهُ الدعوةُ . . وَجبتْ فيهِ[١] الديَةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا ديَةَ فيهِ) .

دليلُنا : أنَّهُ قُتلَ محقونَ الدّمِ ، فوَجبتْ فيهِ الديَةُ ، كالذمّيِّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فٱختلفَ أَصحابُنا في قَدْرِ ديَتِهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : تَجبُ فيهِ ديَةُ مُسلِمٍ ؛ لأَنَّهُ مولودٌ علىٰ الفطرةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إنْ كانَ متمسِّكاً بِدِينٍ مبدَّلٍ . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ أَهلِ ذٰلكَ الدِّينِ ، مِثلُ : أَنْ يكونَ متمسِّكاً بدِينِ مَنْ بدَّلَ مِنَ اليهودِ والنصارىٰ . وإِنْ كانَ متمسِّكاً بدِينِ مَنْ لَم يبدِّل منهُم . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ مسلِمٍ ؛ لأَنَّهُ مسلِمٌ لَم تَظهر منهُ عِبادةٌ[٢] .

ومنهُم مَنْ قالَ : تَجبُ فيهِ ديَةُ المجوسيِّ ؛ لأَنَّهُ يَقينٌ ، وما زادَ . . مشكوكٌ فيهِ ، **وهٰذا هوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (هوَ كافرٌ لا يَحلُّ قَتلُهُ ، وإذا كانَ كافراً . . وَجبتْ فيهِ أَقلُّ دِيَاتِهِم ؛ لأَنَّهُ اليقينُ) .

وإِنْ قطعَ يدَ ذميٍّ ، ثُمَّ أَسلمَ ، وماتَ مِنَ الجِراحةِ . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ مسلِمٍ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالديَةِ حالَ الاستقرارِ .

وإِنْ قطعَ مسلِمٌ يدَ مرتدٍّ ، ثُمَّ أَسلمَ ، ثُمَّ ماتَ مِنَ الجِراحةِ . . لَم يَضمنِ القاطعُ ديَةَ النَّفسِ ، ولا ديَةَ اليدِ .

وقالَ الربيعُ : فيهِ قولٌ آخَرُ : أَنَّهُ يَضمنُ ديَةَ اليدِ .

والمذهبُ الأَوّلُ ؛ لأَنَّهُ قَطعَهُ في حالٍ لا يَجبُ ضمانُهُ ، وما حكاهُ الربيعُ مِنْ تَخريجِهِ .

مسألةٌ : [ديةُ المرأةِ] :

وديَةُ المرأَةِ نصفُ ديَةِ الرجلِ ، **وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ** ، إلاَّ الأَصمَّ ، وٱبنَ عُليَّةَ ، فإنَّهما قالا : ديَتُها مِثلُ ديَةِ الرَّجُلِ .

---

(١) في نسخة : (عليه) .
(٢) في نسخة : (عِنادٌ) .

دليلُنا : ما روىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَدِيَةُ ٱلْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ ٱلرَّجُلِ »[١] .

ورُوِيَ : عَنْ عُمَرَ ، وعثمانَ ، وعليٍّ ، وٱبنِ عمرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ ، وٱبنِ مسعودٍ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم : أَنَّهم قالوا : (دِيَةُ المرأَةِ نصفُ ديَةِ الرَّجلِ) . ولا مخالفَ لهم في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أَجمعينَ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إجماعٌ[٢] .

وإِنْ قَتلَ خُنثىٰ مشكِلاً . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ ٱمرأَةٍ ؛ لأَنَّهُ يَقينٌ ، وما زادَ . . مشكوكٌ فيهِ ، فلا تَجبُ بالشكِّ .

مسأَلةٌ : [في الجنين غرة عبد] :

وإِذا ضَربَ ضاربٌ بطنَ ٱمرأَةٍ ، فأَلقَتْ جنيناً ميِّتاً حُرّاً . . ففيهِ غرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ . قِيلَ : بإِضافةِ الغُرَّةِ إِلىٰ العبدِ ، وقِيلَ : بتنوينِ الغرَّةِ والصفةِ .

---

(١) قال أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٨) عن حديث عمرو بن حزم : هٰذه الجملة ليست في حديثه الطويل ، وإنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل ، وقال : إسناده لا يثبت مثله .

رواه عن معاذ رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٥) في الديات . وفي الباب :

عن عمر رضي الله عنه أخرج ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٦) في الديات ، باب : جراحات النساء والرجال ، وفيه : (أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة ، وما فوق ذٰلك . . فدية المرأة علىٰ النصف من دية الرجل) .

وعن علي رضي الله عنه روىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٦) ، وفيه : (جراحات النساء علىٰ النصف من دية الرجل . . .) ، و : (عقل المرأة علىٰ النصف من عقل الرجل) .

وعن زيد ، وابن مسعود رضي الله عنهما روىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٦) ، وفيه قالا : (فما زاد . . فعلىٰ النصف) . وقال البيهقي : وكلاهما منقطع ، ورواه شقيق ، عن عبد الله بن مسعود ، وهو موصول .

(٢) قال ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ٩٢) : أجمع أهل العلم علىٰ أن دية المرأة نصف دية الرجل . وقال العثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ٤٧٤) : وأجمعوا علىٰ أن دية المرأة الحرَّة المسلمة في نفسها علىٰ النصف من دية الحرِّ المسلم .

والأصلُ فيهِ : ما روىٰ المغيرةُ بنُ شعبةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ ٱمرأتينِ مِنْ هُذيلٍ ٱقتتلتا ، فضربتْ إِحداهُما الأُخرىٰ بعَمودٍ ، فقتلَتْها وما في بطنِها ، فٱختصموا إِلىٰ رسول الله ﷺ ، فقالَ أَحدُ الرَّجلَينِ : كيفَ نَدِي مَنْ لا أَكلَ ولا شربَ ، ولا صاحَ ولا ٱستهلّ ، ومثلُ ذٰلكَ يُطَلُّ ؟ ـ وقَدْ قِيلَ : (يُطَلُّ) أَي : يهدرُ ـ فقالَ النبيُّ ﷺ : « سَجْعٌ كَسَجْعِ ٱلأَعْرَابِ » ، وقضىٰ بديَةِ المقتولةِ علىٰ عَصبةِ القاتلةِ ، وقضىٰ بغرَّةٍ عبدٍ أَو أَمةٍ لِمَا في جوفِها[١] .

ورُوِيَ : أَنَّ عُمرَ بنَ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قالَ : (أُذكِّرُ اللهَ ٱمرأً سمعَ مِنَ النبيِّ ﷺ في الجنينِ شيئاً ، فقامَ حَمَلُ بنُ مالكِ بنِ النابغةِ ، فقالَ : كنتُ بينَ جارتينِ لي ـ يعني : زوجتينِ ـ فضَرَبَتْ إِحداهُما الأُخرىٰ بمسطَحٍ ، فقتلَتْها وما في جوفِها ، فقضىٰ رسولُ اللهِ ﷺ في الجنينِ بغرَّةٍ عبدٍ أَو أَمةٍ) .

قالَ أَبو عُبيدٍ : و (المسطحُ) : عُودٌ مِنْ عيدانِ الخِباءِ .

وقالَ النضرُ بنُ شُميلٍ : هوَ الخشبةُ التي يُرقَّقُ بها الخُبزُ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فلا فرقَ بينَ أَنْ يَكونَ الجنينُ ذَكراً أَو أُنثىٰ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ في الجنينِ بغرَّةٍ عبدٍ أَو أَمةٍ ، ولَمْ يفرّقْ بينَ أَنْ يكونَ الجنينُ ذكراً أَو أُنثىٰ ، ولأَنَّا لَو قُلنا : تختلفُ ديتُهما . . لأَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ الاختلافِ والتنازعِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَخفىٰ ويتعذَّرُ ، وقَدْ يَخرجُ متقطِّعاً ، فسوَّىٰ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ قَطعاً للخصومةِ والتنازعِ .

فرعٌ : [من تجب فيه الغرة؟] :

والجنينُ الذي تَجبُ فيهِ الغرةُ[٢] هوَ : أَنْ يُسقطَ جنيناً بانَ فيهِ شيءٌ مِنْ صورةِ الآدميِّ ، إِمَّا يدٌ أَو رِجلٌ أَو عينٌ .

وكذٰلكَ : إِذا أَسقطتْ مضغةً لَم يتبيَّنْ فيها عضوٌ مِنْ أَعضاءِ الآدميِّ ، ولٰكنْ قالَ

---

(١) رواه عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه مسلم (١٦٨٢) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٦٨) و(٤٥٦٩) ، والترمذي (١٤١١) في الديات ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٨٢٢) وما بعده في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٣٧) في الديات .

(٢) في نسخة : (الديَةُ) .

أَربعُ نسوةٍ مِنَ القوابلِ الثقاتِ : فيها تخطيطُ الآدميِّ ، إلاَّ أَنَّهُ خفيٌّ . . فتجبُ فيهِ الغرَّةُ ؛ لأَنَّهنَّ يُدركنَ مِنْ ذٰلكَ ما لا يُدركُ غيرُهنَّ .

وإِنْ قُلنَ : لَم يتخطَّطْ إِلىٰ الآنِ ، ولٰكنَّهُ مبتدأُ خَلْقِ آدميٍّ ، ولو بقيَ . . لتخطَّطَ ، فهلْ تَجبُ بِهِ الغرَّةُ والكفَّارةُ ، وتنقضي بِهِ العدَّةُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : في الجميعِ قولانِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تَنقضي بِهِ العدَّةُ ، ولا تجبُ بِهِ الغرَّةُ ولا الكفَّارةُ ، قولاً واحداً ، وقَدْ مضىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ قُلنا : هٰذهِ مضغةٌ تَصلحُ للآدميِّ ولغيرِهِ ، ولا نَدري لَو بقيتْ . . هلْ تَتخطَّطُ ، أَمْ لا ؟ فلا تَجبُ بِهِ الغرَّةُ والكفَّارةُ ، ولا تَنقضي بِهِ العدَّةُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ الذمَّةِ مِنَ الضمانِ وثبوتُ العدَّةِ .

وإِنْ أَلقتِ المرأَةُ جنينَينِ . . وَجبتْ عليهِ غُرَّتانِ ، وإِنْ أَلقتْ ثلاثةً . . وَجبَ عليهِ ثلاثُ غُررٍ ، وإِنْ أَلقتْ رأْسينِ أَو أَربعَ أَيدٍ . . لَم تَجبْ فيهِ إِلاَّ غرَّةٌ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكونُ جسداً واحداً لَهُ رأْسانِ أَو أَربعُ أَيدٍ ، فلا يَجبُ ضمانُ ما زادَ علىٰ جنينٍ بالشكِّ .

فرعٌ : [ضَربَ منتفخةَ بطنٍ] :

وأَمَّا إِذا ضربَ بطنَ ٱمرأَةٍ منتفخةِ البطنِ ، فزالَ الانتفاخُ ، أَو بطنَ ٱمرأَةٍ تجدُ حَركةً ، فسكنتِ الحركةُ . . لَم يَجبْ عليهِ شيءٌ .

وإِنْ ضَربَ بطنَ ٱمرأَةٍ ، فماتتْ ، ولَم يَخرجِ الجنينُ . . لَم يَجبْ عليهِ ضمانُ الجنينِ .

وقالَ الزهريُّ : إِذا سكنتِ الحركةُ التي تَجدُ في بطنِها . . وَجبَ عليهِ ضمانُ الجنينِ .

دليلُنا : أَنَّا إِنَّما نَحكمُ بوجودِ الحَمْلِ في الظاهرِ ، وإِنَّما نتحقَّقُهُ بالخروجِ ، فإِذا لَمْ يَخرجْ . . لَم نتحقَّقْ أَنَّ هناكَ حَمْلاً ، بلْ يجوزُ أَنْ يكونَ رِيحاً فينفشُ[1] ، فلا يَلزمُهُ الضمانُ بالشكِّ .

---

(١) في نسخة : (فأنفشت) . وفي أخرىٰ : (فأنفش) .

فرعٌ : [ضرب حاملاً فماتت ثم خرج حملها] :

وإنْ ضربَ بطنَ ٱمرأةٍ ، فماتتْ ، ثُمَّ خرجَ الجنينُ منها بعدَ موتِها . . ضَمِنَ الأُمَّ بديَتِها ، وضَمِنَ الجنينَ بالغرَّة .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَضمنُ الجنينَ) .

ودليلُنا : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ في الجنينِ بغرَّةٍ عبدٍ أَو أَمةٍ) . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَخرجَ قَبْلَ موتِ أُمِّهِ أَو بعدَهُ .

ولأَنَّ كلَّ حَمْلٍ كانَ مضموناً إِذا خرجَ قبلَ موتِ الأُمِّ . . كانَ مضموناً إِذا خرجَ بعدَ موتِها ، كما لَو ولدتْهُ حيّاً .

وإِنْ ضربَ بَطنَها ، فأَخرجَ الجنينُ رأْسَهُ ، وماتتْ ، ولَمْ يَخرجِ الباقي . . وَجبَ عليهِ ضمانُ الجنينِ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَجبُ عليهِ شيءٌ) .

دليلُنا : أَنَّ بظهورِ الرأْسِ تحقَّقنا أَنَّ هناكَ جنيناً ، والظاهرُ أَنَّهُ ماتَ مِنْ ضَربِهِ ، فوَجبَ عليهِ ضمانُهُ .

فرعٌ : [ضرب ٱمرأة فخرج جنين وصرخ ومات] :

وإِنْ ضَربَ بَطنَ ٱمرأةٍ ، فأَلقتْ جنيناً ميّتاً ، فصرخَ ، ثُمَّ ماتَ عقيبَهُ ، أَو بقيَ متأَلِّماً إِلىٰ أَنْ ماتَ . . وَجبتْ فيهِ ديَةٌ كاملةٌ ، سواءٌ وَلدتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ أَو لِمَا دونَها .

فإِنْ لَمْ يصرخْ ولٰكنْ تنفَّسَ أَو شربَ اللَّبنَ ، أَو عُلمتْ حياتُهُ بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ ، ثُمَّ ماتَ عقيبَهُ ، أَو بقيَ متأَلِّماً إِلىٰ أَنْ ماتَ . . وَجبتْ فيهِ ديَةٌ كاملةٌ .

وقالَ المُزنيُّ : إِنْ وَلدتْهُ حيّاً لدونِ ستَّةِ أَشهرٍ . . لَم تَجبْ فيهِ ديَةٌ كاملةٌ ، وإِنَّما تَجبُ فيهِ الغرَّةُ ؛ لأَنَّهُ لا يَتمُّ لَهُ حياةٌ لِمَا دونَ ستَّةِ أَشهرٍ .

وقالَ مالكٌ ، والزهريُّ رحمَهما اللهُ : (إِذا لَم يَستهلَّ بالصراخِ . . لَم تَجبْ فيهِ الديَةُ الكاملةُ ، وإِنَّما تَجبُ فيهِ الغرَّةُ) .

دليلُنا : أَنَّا قَدْ تحقَّقنا حياتَهُ ، فوَجبَ فيهِ ديَةٌ كاملةٌ ، كما لَو وَلدتْهُ لستَّةِ أَشهرٍ عندَ المُزنيِّ ، وكما لَو ٱستهلَّ صارخاً عندَ مالكٍ رحمَهُ اللهُ .

ولَو ضربَ بطنَها ، فأَلْقتْ جنيناً وفيهِ حياةٌ مستقرَّةٌ ، ثُمَّ جاءَ آخَرُ وقتَلَهُ . . فالقاتلُ هوَ الثاني ، فيَجبُ عليهِ القَوَدُ إِنْ كانَ مكافِئاً ، أَو الديَةُ الكاملةُ .

وأَمَّا الأَوَّلُ : فلا يَجبُ عليهِ إِلاَّ التعزيرُ بالضربِ لا غيرَ ؛ لأَنَّهُ لَم يَمتْ مِنْ ضربِهِ .

وإِنْ ضَربَ بطنَها ، فأَلقتْ جنيناً ، فلَمْ يَستهلَّ ولا تنفَّسَ ولا تحرَّكَ حركةً تدلُّ علىٰ حياتِهِ ، ولٰكنَّهُ ٱختلجَ[1] . . لَم تَجبْ فيهِ الديَةُ الكاملةُ ، وإِنَّما تجبُ فيهِ الغرَّةُ ؛ لأَنَّ هٰذا الاختلاجَ لا يَدلُّ علىٰ حياتِهِ ؛ لأَنَّ اللَّحمَ إِذا عُصِرَ ، ثُمَّ تُرِكَ . . ٱختلجَ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ ٱختلاجُهُ لخروجِه مِنْ موضعٍ ضيِّقٍ .

فرعٌ : [ضرب حاملاً فألقت يداً ثم جنيناً ناقصاً] :

وإِنْ ضَربَ بطنَ ٱمرأَةٍ ، فأَلَقتْ يداً ، ثُمَّ أَسقطتْ بعدَ ذٰلكَ جنيناً ناقصَ يدٍ . . نَظرتَ :

فإِنْ بقيتِ المرأَةُ متأَلِّمةً إِلىٰ أَنْ أَسقطتِ الجنينَ ، فإِنْ أَلقتْهُ ميِّتاً . . وَجبتْ فيهِ الغرَّةُ ، ويَدخلُ فيها اليدُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ الضربَ قَطعَ يدَهُ ، وإِنْ أَلقتْهُ حيّاً ، ثُمَّ ماتَ عقيبَ الوضعِ ، أَو بقيَ متأَلِّماً إِلىٰ أَنْ ماتَ . . ففيهِ ديَةٌ كاملةٌ ، وتدخلُ فيها ديةُ اليدِ .

وإِنْ خرجَ الجنينُ حيّاً وعاشَ . . لَم يَجبْ عليهِ في الجنينِ شيٌ ، ووَجبَ عليه ضمانُ اليدِ ، فتُعرَضُ اليدُ علىٰ القوابلِ ، فإِنْ قُلنَ : إِنَّها فارقتْ جملةً لَم تُنفخ فيها الروحُ . . وَجبَ فيها نصفُ الغرَّةِ ، وإِنْ قُلنَ : إِنَّها فارقتْ جملةً نُفِخَ فيها الروحُ . . وَجبَ فيها نصفُ ديَةٍ كاملةٍ .

وأَمَّا إِذا سقطتِ اليدُ ، ثمَّ زالَ أَلمُ الضربِ ، ثُمَّ أَلقتِ الجنينَ . . ضَمِنَ اليدَ دونَ الجنينِ ؛ لأَنَّهُ بمنزلةِ مَنْ قَطعَ يدَ رجلٍ ، ثُمَّ ٱندملتْ ، فإِنْ خرجَ الجنينُ ميِّتاً . . وَجبَ في اليدِ نصفُ الغرَّةِ .

---

(١) اختلج الشيء : تحرك واضطرب .

وإنْ خرجَ حيّاً ، ثُمَّ ماتَ أو عاشَ . . عرضتِ اليدُ علىٰ القوابلِ ، فإنْ قُلنَ : إنَّها فارقتْ جملةً لَم تُنفخْ فيها الروحُ . . وَجبَ فيها نصفُ الغُرَّةِ ، وإنْ قُلنَ : إنَّها فارقتْ جملةً نُفخَ فيها الروحُ . . كانَ فيها نصفُ الديَةِ .

وإنْ ضربَ بطنَ ٱمرأَةٍ ، فألقَتْ يداً ، ثُمَّ ماتتِ الأُمُّ ولَمْ يخرجِ الباقي . . وَجبتْ ديَةُ الأُمِّ ، ووَجبتْ في الجنينِ الغرَّةُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ جنىٰ علىٰ الجنينِ ، فأَبانَ يدَهُ ، وماتَ مِنْ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [سنُّ الغرة فوق سبع أو ثمان] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولِمَنْ وَجبتْ لَهُ الغرَّةُ أَنْ لا يَقبلَها دونَ سبعِ سنينَ أَو ثمانِ سنينَ ؛ لأَنَّها لا تَستغني بنَفْسِها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ أَقلَّ سِنِّ الغرَّةِ التي يَلزمُ ورثةَ الجنينِ قَبولُها سبعُ سنينَ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يَقبلَ ما لَها دونَ سبعِ سِنينَ ؛ لأَنَّ الغرَّةَ هيَ الخِيارُ مِنْ كلِّ شيءٍ ، وما لَهُ دونَ سبعِ سنينَ . . فليسَ مِنَ الخيارِ ؛ لأَنَّهُ يَحتاجُ إِلىٰ مَنْ يَكفلُهُ ، ويخالفُ العتقَ في الكفَّارةِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ نصَّ فيها علىٰ الرقبةِ ، والصغيرةُ يقعُ عليها ٱسمُ الرقبةِ .

وأَمَّا أَعلىٰ سِنِّ الغرَّةِ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : ولا يُجبرُ علىٰ قَبولِ الغلامِ بعدَ خمسةَ عشرَ سنةً ؛ لأَنَّهُ لا يَلجُ علىٰ النساءِ ولا علىٰ الجاريةِ بعدَ عشرينَ سنةً ؛ لأَنَّها تتغيَّرُ وتَنقصُ قيمتُها .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُجبرُ علىٰ قَبولِها بعدَ عشرينَ سنةً ، غلاماً كانَتْ أَو جاريةً ؛ لأَنَّها ليستْ مِنَ الخيارِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يُجبرُ علىٰ قَبولِ ما لَه خمسونَ سنةً وأَكثرُ ما لَمْ يَضعُفْ عنِ العملِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ مِنَ الخِيارِ وإنْ بلغَ ذٰلكَ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وليسَ لَهم أَنْ يُؤَدُّوا غرَّةً هَرِمةً ولا ضَعيفةً عَن هٰذا العملِ ؛ لأَنَّ أَكثرَ ما يُرادُ لَهُ الرقيقُ للعملِ) . وهٰذا يدلُّ علىٰ وجوبِ قَبولِها قَبْلَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [لا يجبر علىٰ قبول الغرة المعيبة] :

ومَنْ وَجبتْ لَهُ الغرَّةُ لمْ يُجبرْ علىٰ قَبولِها إذا كانَتْ مَعيبةً ؛ لأَنَّ الغرَّةَ هيَ الخيارُ ، والمعيبةُ ليسَتْ مِنَ الخِيارِ .

فلا يَلزمُهُ أَنْ يقبلَ الخصيَّ وإِنْ زادَتْ قيمتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ ناقصُ عضوٍ ، فهوَ كَمَا لَوْ كانَ مقطوعَ اليدِ .

مسأَلةٌ : [قيمة الغرة عُشْر دية المسلم] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وقيمتُها إِذا كانَ الجنينُ حُرّاً نصفُ عُشرِ ديَةِ المسلِمِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الغرَّةَ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشْرِ ديَةِ الأَبِ ، أَو بعُشْرِ ديَةِ الأُمِّ ؛ لأَنَّهُ رُويَ ذٰلكَ عَنْ عمرَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، ولا مخالفَ لَهُما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أَجمعينَ ، ولأَنَّهُ لا يُمكنُ أَنْ تُوجَبَ فيهِ ديَةٌ كاملةٌ ؛ لأَنَّهُ لمْ تَكملْ فيهِ الحياةُ ، ولا يمكنُ إِسقاطُ ضمانِهِ ؛ لأَنَّهُ خَلْقُ بشرٍ[1] ، فقُدِّرتْ ديَتُهُ بخَمْسٍ مِنَ الإِبلِ ؛ لأَنَّهُ أَقلُّ أَرشٍ قدَّرَهُ صاحبُ الشرعِ ، وهوَ : أَرشُ الموضِحةِ ، وديَةُ السِنِّ .

فإِنْ كانَتْ الغرَّةُ موجودةً . . لَم يُجبَرِ الوليُّ علىٰ قَبولِ غيرِهَا ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَوجبَ في الجنينِ الغُرَّةَ كَمَا أَوجبَ في النَّفْسِ الإبلَ) . ثُمَّ لا يُجبرُ الوليُّ علىٰ قَبولِ غيرِ الإِبلِ مَعَ وجودِها ، فكذٰلكَ لا يُجبرُ علىٰ قَبولِ غيرِ الغرَّةِ مَعَ وجودِها . وإِنْ أَعوزَتْ الغُرَّةُ . . فإِنَّهُ يُنتقلُ إِلىٰ غيرِها .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيما ينتقلُ إِليهِ :

(١) الإِضافة تكون بمعنىٰ اللام ، وتكون بمعنىٰ (مِن) أو (في) . والإضافة هنا بمعنىٰ (مِن) ، وذلك نحو : (هذا خاتمُ حديدٍ) ، أي : خاتمٌ من حديدٍ .
قال ابن مالك رحمه الله تعالىٰ في «خلاصته» من الرجز :
والثانيَ ٱجْرُرْ ، وٱنوِ (مِن) أو (في) إذا ... لم يصلُحِ ٱلاّ ذاكَ ، واللامَ خُذا

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغ : يُنتقلُ إِلىٰ خَمْسٍ مِنَ الإِبلِ ؛ لأَنَّها هيَ الأَصلُ في الديَةِ ، فإِنْ أَعوزَتِ الإِبلُ . . ٱنتُقلَ إِلىٰ قيمتِها في القولِ **الجديدِ** ، وإِلىٰ خمسينَ ديناراً أَو ستِّ مئةِ دِرْهمٍ في القولِ **القديم** .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : إِذا أَعوزتِ الغرَّةُ . . ٱنتُقلَ إِلىٰ قيمتِها في قولِهِ **الجديدِ** ، كَما لَو غَصبَ منهُ عبداً فتَلفَ ، ويَنتقلُ إِلىٰ خَمْسٍ مِنَ الإِبلِ في قولِهِ **القديم** ، فإِنْ أَعوزَتِ الإِبلُ . . ٱنتُقلَ إِلىٰ قيمتِها في أَحدِ القولَينِ ، وإِلىٰ خمسينَ ديناراً أَو ستِّ مئةِ درهمٍ في الآخَرِ .

فرعٌ : [غرم الدية للجنين كدية الخطأ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويغرمُها مَنْ يَغرمُ ديَةَ الخطأ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الجِنايةَ علىٰ الجنينِ قَدْ تكونُ خطأً محضاً ، بأَنْ يقصدَ غيرَ الأُمِّ فيُصيبَها ، فتكونُ الديَةُ مخفَّفةً ، وقَدْ تكونُ عمدَ خطأ ، بأَنْ يَقصدَ إِصابةَ الأُمِّ بما لا يَقتلُ ، فتكونُ الديَةُ مغلَّظةً علىٰ العاقلةِ . وهَلْ تكونُ عمداً محضاً ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : يَكونُ عمداً محضاً .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : لا تتصوَّرُ الجنايةُ علىٰ الجنينِ أَنْ تكونَ عمداً محضاً وإِنْ قصدَ الأُمَّ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَموتُ منهُ الجنينُ وقَدْ لا يَموتُ مِنْهُ ، ولأَنَّهُ لا يُتحقَّقُ وجودُ الجنينِ .

فرعٌ : [غرَّة ولد المسلِمَينِ] :

فإِنْ كانَ الأَبوانِ مسلِمَينِ . . وَجبتِ الغرَّةُ مقدَّرةً بنصفِ عُشْرِ ديَةِ الأَبِ ، أَو عُشْرِ ديَةِ الأُمِّ .

وإِنْ كانا ذمِّيَّينِ . . وَجبتِ الغرَّةُ مقدَّرةً بنصفِ عُشرِ ديَةِ الأَبِ ، أَو عُشْرِ ديَةِ الأُمِّ .
وكذٰلكَ : إِذا كانَ الأَبوانِ مجوسيَّينِ . . فإِنَّما تُعتبرُ مِنْ ديتِهما .

وإنْ كانَ أَحدُ الأَبوينِ نصرانيّاً والآخَرُ مجوسيّاً . . اُعتُبِرَ ديَةُ الجنينِ بعُشْرِ[1] ديَةِ النصرانيِّ ؛ لأَنَّهُ إذا اتفقَ في بدلِ النَّفسِ مَا يُوجبُ الإسقاطَ وما يُوجبُ الإيجابَ . . غلبَ الإيجابُ ، كما قُلنا في السَّبُعِ المتولِّدِ بينَ الضبعِ والذئبِ إذا قَتلَهُ المُحرِمُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : الجنينُ اليهوديُّ أَوِ النصرانيُّ أَوِ المجوسيُّ لا تَجبُ فيهِ الغرَّةُ ، وإنَّما يَجبُ فيهِ نصفُ عُشْرِ ديةِ الأَبِ .

وإذا كانا مُختلِفَي الدِّينِ . . فقدْ خُرِّجَ فيهِ قولٌ آخَرُ : أَنَّ الاعتبارَ بالأَبِ .

وقالَ ابنُ سلمةَ : يُعتبرُ بأَقلِّهِما ديَةً . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [ضرب نصرانية حاملاً ثم أسلمت فأسقطت] :

وإنْ ضَربَ بطنَ امرأَةٍ نصرانيَّةٍ حاملٍ بنصرانيٍّ ، فأَسلمَتْ ، ثُمَّ أَسقطَتْ جنيناً ميّتاً . . ففيهِ[2] غرَّةٌ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشْرِ ديَةِ مسلِمٍ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالديَةِ حالَ الاستقرارِ ، وهيَ مسلِمةٌ حالَ الاستقرارِ .

وإنْ ضَربَ بطنَ امرأَةٍ حربيَّةٍ ، فأَسلمَتْ ، ثُمَّ أَسقطَتْ جنيناً ميتاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَضمنُهُ ، وهوَ قولُ ابنِ الحدَّادِ ؛ لأَنَّ الابتداءَ لَم يَكنْ مضموناً .

والثاني : يَضمنُهُ اعتباراً بحالِ الاستقرارِ .

فرعٌ : [وَطِئها مسلمٌ وذمِّيٌّ بشبهة ثم ضُربت فألقت جنيناً] :

إذا وَطِىءَ مسلمٌ وذمِّيٌّ ذمِّيَّةً بشُبهةٍ في طُهرٍ واحدٍ ، ثُمَّ ضَربَ رجلٌ بطنَها ، وأَلقَتْ جنيناً ميّتاً . . عُرِضَ علىٰ القافةِ ، **علىٰ الصحيحِ مِنَ المذهبِ** .

فإنْ أَلحقَتْهُ بالمسلِمِ . . وَجبَ فيهِ غرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشْرِ ديَةِ المسلِمِ .

---

(١) في نسخة : (بنصف عشر) .

(٢) في نسخة : (وجبت فيه) .

وإِنْ أَلحقَتْهُ بالذمِّيِّ. . وَجبتْ فيهِ غرَّةٌ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشرِ ديةِ اليهوديِّ .

وإِنْ أَشكلَ الأَمرُ عليها. . وَجبَ فيهِ ما يَجبُ في الجنينِ اليهوديِّ ؛ لأَنَّهُ يقينٌ ، فإِنْ كانَ يَرجُو ٱنكشافَ الأَمرِ. . لَم يُورَّثْ هٰذا المالَ أَحداً ، ووُقفَ إِلىٰ أَنْ يَتبيَّنَ الأَمرُ ، وإِنْ لَم يَرجُ ٱنكشافَ الأَمرِ. . تُرِكَ حتىٰ يَصطلحُوا عليهِ .

فإِنْ أَرادَ الذمِّيُّ والذمِّيَّةُ أَنْ يصطلحا في قدرِ الثُلُثِ. . لَم يَجزْ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ الجميعُ للمسلِمِ ، لا حقَّ لَهُما فيهِ .

وإِنْ أَرادَ المسلِمُ والذمِّيَّةُ أَنْ يَصطلِحا في قَدْرِ الثلثِ. . جازَ ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ للذمِّيِّ فيهِ ، ولا يُخرَجُ هٰذا القدرُ مِنْ بينهِما .

فرعٌ : [الغرة يرثها ورثة الجنين] :

الغرَّةُ الواجبةُ في الجنينِ الحُرِّ يَرثُها وَرثَتُهُ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ الليثُ بنُ سَعْدٍ : (لا يُورثُ عَنْهُ ، وإِنَّما يكونُ لأُمِّهِ ؛ لأَنَّهُ كعضوٍ مِنْها) .

ودليلُنا : أَنَّها ديَةُ نَفْسٍ ، فوُرِثَتْ عَنْهُ ، كما لَوْ خرجَ حيّاً ،

وإِنْ ضَربَ بطنَ نصرانيَّةٍ ، فأَلقَتْ جنيناً ميّتاً ، فٱدَّعَتْ : أَنَّ هٰذا الجنينَ مِنْ مسلِمٍ زنىٰ بِها. . لَم يَجبْ فيهِ أَكثرُ مِنْ ديَةِ جنينٍ نصرانيَّةٍ ؛ لأَنَّ ولدَ الزنىٰ لا يُلحقُ بالزاني .

قالَ الطبريُّ : وإِنْ قالَتْ : وَطِئَني مسلِمٌ بشبهةٍ ، فكذَّبَها الجاني والعاقلةُ. . حلفوا علىٰ نفيِ العِلمِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ تابعٌ لَها ، وإِنْ صدَّقُوها. . وَجبتْ غرَّةٌ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشرِ ديَةِ مسلِمٍ ، وإِنْ صدَّقَها العاقلةُ دونَ الجاني. . لَم يُؤثِّرْ تكذيبُ الجاني ، وإِنْ صدَّقَها الجاني ، وكذَّبَها العاقلةُ. . حَملتِ العاقلةُ ديَةَ جنينِ النصرانيَّةِ ، ووَجبَ الباقي في مالِ الجاني ؛ لأَنَّهُ وَجبَ بٱعترافِهِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ أُرُوْشِ[(١)] الجناياتِ

الجناياتُ علىٰ ما دَونَ النفسِ شيئانِ : جراحاتٌ ، وأَعضاءٌ .

فأَمَّا الجراحاتُ : فضربانِ : شِجاجٌ في الرأسِ والوجهِ ، وجراحاتٌ فيما سواهُما مِنَ البدنِ .

فأَمَّا الشجاجُ في الرأسِ والوجهِ : فعشرةٌ : الخارِصَةُ ، والدامِيةُ ، والباضِعةُ ، والمتلاحِمةُ ، والسمحاقُ ، والمُوضِحَةُ ، والهاشِمةُ ، والمُنَقِّلَةُ ، والمأمومةُ ، والدامِغةُ ، وقَدْ مضىٰ بيانُها .

والتي يَجبُ فيها أَرشٌ مقدَّرٌ مِنْ هٰذهِ الشجاجِ : المُوضِحةُ ، والهاشمةُ ، والمُنَقِّلَةُ ، والمأْمومةُ . وأَمَّا الموضِحَةُ : فيَجبُ فيها خَمْسٌ مِنَ الإبلِ ، صغيرةً كانَتْ أَو كبيرةً ، **وبِهِ قالَ أَكثرُ الفقهاءِ** .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إِنْ كانَتْ في الأَنْفِ أَو اللِّحىٰ الأَسفلِ . . وَجبتْ فيها حُكومةٌ) . وقالَ ٱبنُ المسيّبِ رحمةُ اللهِ عليهِ : يَجبُ في الموضِحةِ عَشْرٌ مِنَ الإبلِ .

دليلُنا : ما روىٰ عُمَرُ بنُ الخطابِ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « في المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ ٱلإِبلِ »[(٢)] .

وروىٰ عَمرُو بنُ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلْمُواضِحِ خَمْسٌ مِنَ ٱلإِبلِ »[(٣)] .

---

(١) أروش ـ جمع أرش ـ : دية الجراح ، وما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب .

(٢) طرف حديث أخرجه عن الخليفة عمر البزار كما في « كشف الأستار » (١٥٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/٨٦) في الديات ، باب : دية العينين ، وأورده الهيثمي في « المجمع » (٦/٢٩٨) وقال : رواه البزار وفيه محمد ابن أبي ليلىٰ ، وهو سيء الحفظ ، وبقية رجاله ثقات . وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣٠) وعزاه إلىٰ عمرو بن حزم السالف الذكر .

(٣) أخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٤٥٦٦) ، والترمذي (١٣٩٠) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٥٢) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٥٥) في الديات . =

وروىٰ عمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ في الكتابِ الذي كتبَهُ النبيُّ ﷺ إلىٰ أهلِ اليمنِ : « وفي المُوضِحَةِ خَمسٌ مِنَ ٱلإِبلِ »[1] . ولأنَّهُ قولُ أبي بكرٍ الصديقِ ، وعُمرَ الفاروقِ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُم وأرضاهُم ، ولا مخالفَ لَهُم في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أجمعينَ ، ولا فَرْقَ بينَ الظاهرةِ والمستورةِ بالشعرِ ؛ لعمومِ الخبرِ .

مسألةٌ : [في تعدد الموضحة] :

فإنْ أوضَحَهُ موضِحَةً أو موضِحَتينِ أو ثلاثاً أو أربعاً . . وَجبتْ لكلِّ موضِحةٍ خَمْسٌ مِنَ الإبلِ ؛ لعمومِ الخَبرِ ، فإنْ كَثرتِ المواضحُ حتىٰ زادَ أرشُها علىٰ ديَةِ النَّفْسِ . . ففيهِ وجهانِ لأصحابِنا الخراسانيِّينَ :

أحدُهما : لا يَجبُ أكثرُ مِنْ ديَةِ النَّفْسِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ليسَ بأكثرَ حُرمةً مِنْ نفسِهِ .

والثاني : يَجبُ لكلِّ موضِحةٍ خَمْسٌ مِنَ الإبلِ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَفِي ٱلْمُوضِحَةِ خَمسٌ مِنَ ٱلإِبلِ » . ولَمْ يفرقْ . ولأنَّهُ يَجبُ في كلِّ واحدةٍ أرشٌ مقدَّرٌ ، فوَجبَ وإنْ زادَ ذٰلكَ علىٰ ديَةِ النفسِ ، كما لَو قطعَ يديْهِ ورجليْهِ .

فرعٌ : [أوضحه موضحتين بينهما حاجز] :

وإنْ أوضَحَهُ موضِحَتينِ بينَهُما حائلٌ ـ حاجزٌ ـ ثُمَّ خَرقَ الجاني الحاجزَ بينَهُما . . لَم يَجبْ عليهِ أكثرُ مِنْ أرشِ موضِحةٍ ؛ لأنَّ فِعلَ الإنسانِ يُبنىٰ بعضُهُ علىٰ بعضٍ ، كما لَو قَطعَ يديْهِ ورجليْهِ ، ثمَّ ماتَ .

وكذٰلكَ : إنْ تآكلَ مَا بينَهُما بالجِنايةِ . . صارَ كما لَو خَرقَ ما بينَهُما ؛ لأنَّ سرايةَ فعلِهِ كفعلِهِ ، فصارَ كما لَو قطعَ يديهِ ورجليهِ ، وسَرىٰ ذٰلكَ إلىٰ نَفْسِهِ .

وإن خَرقَ أجنبيٌّ ما بينَهُما . . وَجب عليهِ أَرشُ موضِحةٍ إنْ بلغَ إلىٰ العظمِ ، ووَجبَ

= قال الترمذي : هٰذا حديث حسن ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم ، وهو قول سفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : أن في الموضحة خمساً من الإبل . وفي الباب : رواه عن عمرو بن شعيب معضلاً عبد الرزاق في «المصنف» (١٧٣١٢) في باب : الموضحة .

(١) سلف ، وأخرجه عن عمرو بن حزم مقتصراً عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣١٤) في باب : الموضحة .

علىٰ الأوَّلِ أرشُ موضِحَتينِ ؛ لأنَّ فِعلَ الإنسانِ لا يُبنىٰ علىٰ فِعلِ غيرِهِ .

وإنْ خَرقَ المجنيُّ عليهِ ما بينَهُما . . صارَ ما فَعلَهُ هَدَراً ، ولَم يَسقط بذٰلك عَنِ الجاني شيءٌ .

فرعٌ : [أوضحا في رأسٍ موضحتينِ وخرق أحدهما ما بينهما] :

وإنْ أَوضحَ رجلانِ في رأسِ رجلٍ موضِحتَينِ وٱشتركا فيهما ، ثُمَّ جاءَ أَحدُهُما وخَرقَ ما بينَهُما . . وَجبَ علىٰ الخارقِ نصفُ أَرشِ موضِحةٍ ، وعلىٰ الذي لَم يَخرقْ أَرشُ موضِحةٍ ؛ لأَنَّهُما لمَّا أَوضحاهُ أَوّلاً . . وَجبَ علىٰ كلٍّ واحدٍ منهُما أَرشُ موضِحتِهِ ، فإذا خَرقَ أَحدُهُما الحاجزَ بينَهُما . . صارَ في حقِّهِ كأنَّهُما أَوضحاهُ موضِحةً واحدةً ، فكانَ عليهِ نصفُ أَرشِها ، ولَم يَسقط بذٰلك ممَّا وَجبَ علىٰ الآخرِ شيءٌ .

فرعٌ : [شج رجلاً موضحة وباضعة ومتلاحمة] :

وإنْ شجَّ رجلٌ آخَرَ شجَّةً ، بعضُها موضِحةٌ ، وبعضُها باضعةٌ ، وبعضُها متلاحمةٌ . . لَم يَجبْ عليهِ أَكثرُ مِنْ أَرشِ موضِحةٍ ؛ لأَنَّهُ لَو أَوضحَها جميعَها . . لَم يَجبْ عليهِ أَكثرُ مِنْ أَرشِ موضِحةٍ ، فلأَن لا يَلزمَهُ ـ والإيضاحُ في بعضِها ـ أَولىٰ .

وإنْ أَوضحَهُ موضِحَتينِ ، وخَرقَ اللَّحمَ الذي بينَهُما ، ولَم يَخرقِ الجلدَ الظاهرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ أَرشُ موضِحَتينِ ؛ ٱعتباراً بالظاهرِ .

والثاني : لا يلزمُهُ إلاَّ أَرشُ موضِحةٍ ؛ ٱعتباراً بالباطنِ .

وإنْ أَوضحَهُ موضِحَتينِ ، وخَرقَ الجلدَ الذي بينَهُما ، ولَم يَخرقِ اللَّحمَ . . لَم يَلزمْهُ إلاَّ أَرشُ موضِحةٍ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لَو خَرقَ الظاهرَ والباطنَ بينَهُما . . لَم يَلزمْهُ إلاَّ أَرشُ موضِحةٍ، فلأَنْ لا يَلزمُهُ إلاَّ أَرشُ موضِحةٍ ـ ولَم يَخرقْ إلاَّ الظاهرَ ـ أَولىٰ .

فرعٌ : [أوضحه في الرأس ونزل إلىٰ القفا] :

وإنْ أَوضحَ موضِحةً في الرأْسِ ، ونَزلَ فيها إلىٰ القفا ـ وهوَ : العُنقُ ـ وَجبَ عليهِ

أَرشُ موضِحةٍ في الرأسِ ، وحُكومةٌ فيما نَزلَ إلىٰ القَفا ؛ لأنَّهُما عضوانِ مختلفانِ .

وإنْ أَوضحَهُ موضِحةً بعضُها في الرأسِ وبعضُها في الوجهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يلزمُهُ أَرشُ موضِحتَينِ ؛ لأَنَّهُما عضوانِ[١] مختلفانِ ، فَهُما كالرأسِ والقَفا .

والثاني : لا يَلزمُهُ إلاَّ أَرشُ موضِحةٍ ؛ لأَنَّ الجميعَ محلٌّ للموضِحةِ ، بخلافِ القَفا . **والأَوّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّهما مختلفانِ في الظاهرِ .

فرعٌ : [اختلاف رقعتي الرأس وقت الاقتصاص] :

وإنْ أَوضحَ جميعَ رأسِهِ ، ورأسُ المَجنيِّ عليهِ عشرونَ إصبعاً ، ورأسُ الجاني خَمسَ عشرةَ إِصبعاً ، فٱقتصَّ مِنْهُ في جميعِ رأْسِهِ . . فإنَّهُ يَجبُ للمَجنيِّ عليهِ فيما بقيَ الأَرشُ ؛ لأنَّه لَم يَستوفِ قَدْرَ موضِحتِهِ ، وكَمْ يَجبُ لَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ لَهُ أَرشُ موضِحةٍ ؛ لأَنَّهُ لو أَوضحَهُ قَدْرَ ذٰلكَ . . لوَجبَ فيهِ أَرشُ موضِحةٍ .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّهُ لا يَجبُ لَهُ إلاَّ رُبُعُ أَرشِ موضِحةٍ ؛ لأَنَّهُ أَوضحَهُ موضِحةً وقَدِ ٱستوفىٰ ثلاثةَ أَرباعِها ، فبقيَ لَهُ ربعُ أَرشِها .

فرعٌ : [ما يجب في الموضحة المغلظة] :

وإذا وَجبَ لَهُ أَرشُ موضِحةٍ مغلَّظةٍ . . فإنَّهُ يَجبُ لَهُ خَلِفَتانِ وثلاثةُ أَبْعِرةٍ مِنَ النوعينِ الآخَرَينِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيكونُ لَهُ بعيرٌ ونصفٌ مِنَ الحِقاقِ ، وبَعيرٌ ونصفٌ مِنَ الجِذاعِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يقتضي أَنْ يأْخذَ قيمةَ الكسرينِ ، إلاَّ أَنْ يَرضىٰ أَنْ يأْخذَهُما مِنَ السِنِّ الأَوّلِ ، وهوَ : أَنْ يأْخذَ حِقَّتينِ وجَذعةً .

---

(١) في نسخة : (عوضان) .

مسألةٌ : [ما يجب في الهاشمة] :

ويَجبُ في الهاشمةِ عَشْرٌ مِنَ الإبلِ ، وبِهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يَجبُ فيها خَمسٌ مِنَ الإبلِ ، وحُكومةٌ في كسرِ العظمِ) .

دليلُنا : ما رُوِيَ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (وفي الهاشِمةِ عَشْرٌ مِنَ الإبلِ)[1] . ولا مخالفَ لَهُ في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أجمعينَ ، فدَلَّ علىٰ : **أَنَّهُ إجماعٌ** .

وإِنْ ضَربَ رأسَهُ أَو وَجهَهُ بمُثقَّلٍ ، فهَشمَ العظمَ مِنْ غيرِ أَنْ يَقطعَ جلداً ولا لحماً . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو عليِّ بنُ أَبي هريرةَ : يَجبُ فيها حكومةٌ ؛ لأَنَّها ليسَتْ بموضِحةٍ ولا هاشمةٍ ، وإِنَّما هوَ كسرُ عظمٍ ، فهوَ كما لَو كَسرَ يدَهُ .

و**[الثاني]** : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَجبُ عليهِ خَمْسٌ مِنَ الإبلِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ لَو أَوضحَهُ وهَشمَهُ . . لوَجبَ عليهِ عَشْرٌ مِنَ الإبلِ ، ولَو أَوضحَهُ ولَمْ يَهشِمْهُ . . لَم يَجبْ عليهِ إِلاَّ خَمسٌ مِنَ الإبلِ ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّ الخمسةَ الزائدةَ لأَجلِ الإيضاحِ .

فرعٌ : [شجّه موضحة وهاشمة ودون موضحة] :

وإِنْ شَجَّهُ شجَّةً ، بعضُها موضِحةٌ ، وبعضُها هاشمةٌ ، وبعضُها دونَ موضِحةٍ . . لَم يَجبْ عليهِ إِلاَّ عَشْرٌ مِنَ الإبلِ ؛ لأَنَّهُ لَو هَشَمَ الجميعَ . . لَم يَجبْ عليهِ إِلاَّ عَشْرٌ مِنَ الإبلِ ، فلأَنْ لا يَلزمُهُ ـ والهشمُ في البعضِ ـ أَولىٰ .

وإِنْ هشمَهُ هاشمَتينِ بينَهُما حاجزٌ . . لزمَهُ أَرشُ هاشمَتينِ .

وإِنْ أَوضحَهُ موضِحتَينِ ، وهشمَ العظمَ بكلِّ واحدةٍ مِنْهُما ، وٱتصلَ الهشمُ في الباطنِ . . وَجبَ عليهِ أَرشُ هاشمتينِ ، وَجهاً واحداً .

---

(١) أخرج خبر زيد بن ثابت عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣٤٨) في باب : الهاشمة ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٠١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٢) في الديات .

والفرقُ بينَهُما وبينَ الموضِحتينِ إذا ٱتصلتا في الباطنِ : أَنَّ الحائلَ قَدِ ٱرتفعَ بينَ الموضِحَتينِ في الباطنِ ، وهاهُنا اللَّحمُ والجلدُ بينَهُما باقٍ ، فكانَتا هاشمتَينِ ، وإِنَّما الكسرُ ٱتصل ، ولا ٱعتبارَ بهِ .

مسأَلةٌ : [ما يجب في المنقّلة] :

ويَجبُ في المُنَقِّلَةِ خَمسَ عشْرةَ مِنَ الإبلِ ؛ لِمَا رَوىٰ عُمرُ بنُ الخطاب ، وعَمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ ٱلإِبلِ » . ولأَنَّهُ قولُ عليٍّ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، ولا مخالفَ لَهما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أَجمعين .

مسأَلةٌ : [ما يجب في المأمومة] :

ويَجبُ في المأمومةِ ثُلثُ الديَةِ ؛ لِمَا روىٰ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ ، وعَمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلآمَّةِ ثُلُثُ ٱلدِيَةِ » . وهوَ قولُ عليٍّ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، ولا مخالفَ لَهُما في الصحابةِ .

ويَجبُ في الدامغةِ ثُلثُ الديَةِ . وقالَ أَبو الحسنِ الماورديُّ البصريُّ مِنْ أَصحابِنا : يَجبُ فيها حكومةٌ مَعَ ثُلُثِ الديَةِ ؛ لِخَرقِ الغِشاوةِ التي علىٰ الدماغِ .

فرعٌ : [أوضحه رجل وهشمه آخر ونقّله ثالث وآمّه رابع] :

وقالَ أَبو العبَّاسِ : وإِنْ أَوضَحهُ رَجلٌ ، وهشمَهُ آخَرُ ، ونقَّلهُ آخَرُ ، وآمَّهُ آخرُ في موضعٍ واحدٍ . . وَجبَ علىٰ الذي أَوضحَهُ خمسٌ مِنَ الإبلِ ، وعلىٰ الذي هشمَهُ خَمْسٌ مِنَ الإبلِ ، وعلىٰ الذي نَقَّلهُ خمسٌ مِنَ الإبلِ ، وعلىٰ الذي آمَّهُ ثماني عشرةَ مِنَ الإبلِ وثلثٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قَدْرُ أَرشِ جنايةِ كلِّ واحدٍ منهُم .

فرعٌ : [شجه دون الموضحة أو أكثر منها] :

وأَمّا الشجاجُ التي قَبْلَ الموضِحةِ : فلا يَجبُ فيها أَرشٌ مقدَّرٌ ؛ لِمَا رَوىٰ مكحولٌ ـ مرسلاً ـ : (أن النبيَّ ﷺ جعلَ في الموضِحةِ خَمْساً مِنَ الإبلِ ، ولَمْ يُوقِّتْ فيما دونَ

ذٰلكَ شيئاً)[1] . ولأَنَّ تقديرَ الأَرشِ يَثبتُ بالتوقيفِ ، ولا توقيفَ هاهُنا . فإِنْ أَمكن معرفةُ قَدْرِها مِنَ الموضِحةِ ؛ بأَنْ كانَ في رأسِ المَجنيِّ عليهِ موضِحةٌ ، ثُمَّ شُجَّ في رأْسِهِ دَاميةً أَو باضعةً ، فإِنْ عُرِفَ قَدرُ عُمقِها مِن عُمقِ الموضِحةِ التي في رأْسِهِ . . وَجبَ فيها بقَدرِ ذٰلكَ مِنْ أَرشِ الموضِحةِ ، وإِنْ لَم يُمكنْ معرفةُ قَدرِ عُمقِها مِن عُمقِ الموضِحةِ . . وَجبَ فيها حُكومةٌ تعرفُ بالتقويمِ ، علىٰ ما يأْتي بيانُهُ .

فإِن تيقَّنَّا أَنَّها نصفُ الموضِحةِ ، وشككْنا : هلْ تزيدُ ، أَمْ لا ؟ فإِنَّهُ يُقوَّمُ ، فإِنْ خرجَتْ حُكومتُها بالتقويمِ نصفَ أَرشِ الموضِحةِ لا غيرَ . . لَم تجبِ الزيادةُ ؛ لأَنَّا عَلِمنا أَنَّ الزيادةَ لا حُكمَ لها . وإِنْ خرجتْ حُكومتُها أَكثرَ مِنْ نصفِ أَرشِ الموضِحةِ . . وَجبَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّا عَلِمْنا أَنَّ الشكَّ لَهُ حُكمٌ . وإِنْ خرجَتْ حُكومتُها أَقلَّ مِن نصفِ أَرشِ الموضِحةِ . . وَجبَ نصفُ أَرشِ الموضِحةِ ؛ لأَنَّا قَدْ تيقَّنَّا وجوبَ النصفِ ، وعلمْنا أَنَّ التقويمَ خطأٌ .

مسأَلَةٌ : [جراحات غير الرأس والوجه] :

وأَمَّا الجراحاتُ في غيرِ الرأْسِ والوجهِ : فضربانِ : جائفةٌ ، وغيرُ جائفةٍ .

فأَمَّا (غيرُ الجائفةِ) ، وهيَ : الموضِحةُ ، والهاشمةُ ، والمُنَقِّلَةُ ، ومَا دُونَ الموضِحةِ مِنَ الجراحاتِ : فلا يَجبُ فيها أَرشٌ مقدَّرٌ ، وإِنَّما تجبُ فيهِ حُكومةٌ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ ذكرَ الموضِحةَ وما بعدَها مِنَ الجراحاتِ ، وذَكرَ بعدَها المأْمومةَ ، والمأْمومةُ لا تكونُ إِلاَّ في الرأْسِ ، فعُلِمَ أَنَّ ما قَبْلَها لا يكونُ إِلاَّ في الرأْسِ ، والوجهُ في معنىٰ الرأْسِ . ولأَنَّ هٰذهِ الجراحاتِ في سائرِ البدنِ لا تشارِكُ نظائِرَها في الرأْسِ والوجهِ في الشَّيْنِ والخوفِ عليهِ مِنْها ، فلَم يُشارِكْها في تقديرِ الأَرشِ .

وأَمَّا (الجائفةُ) : فهيَ الجراحةُ التي تَصلُ إِلىٰ الجوفِ مِنَ البطنِ ، أَو الصَدرِ ، أَو ثغرةِ النحرِ ، أَو الوَرِكِ ، فيَجبُ فيها ثُلثُ الديَةِ .

---

(١) أخرجه عن مكحول مرسلاً ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٧٧) ، ومختصراً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٢) في الديات ، باب : في المنقلة . وفي الباب : عن الحسن مرسلاً رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣٢٠) في الموضحة .

وقالَ مكحولٌ : إِن تعمَّدها . . وَجبَ فيها ثُلثا الديَةِ .

دليلُنا : ما رَوىٰ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ ، وعَمرو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلجَائِفَةِ ثُلُثُ ٱلدِّيَةِ » . وهوَ قولُ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، ولامخالفَ لَهُ في الصحابةِ .

فإِنْ أَجافَهُ جائفتينِ بينَهُما حاجزٌ . . وَجبَ عليهِ أَرشُ جائفتينِ ، وإِنْ طعنَهُ ، فأَنفذَهُ مِنْ ظهرِهِ إِلىٰ بطنِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ إِلاَّ أَرشُ جائفةٍ ؛ لأَنَّ الجائفةَ هي : مَا ينفذُ مِنْ خارجٍ إِلىٰ داخلٍ ، فأَمّا الخارجُ مِنْ داخلٍ إِلىٰ خارجٍ : فلَيْسَ بجائفةٍ ، فيَجبُ فيها حُكومةٌ .

والثاني : يَجبُ عليهِ أَرشُ جائفتينِ ، وبهِ قالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّهُ رُويَ ذٰلكَ عَنْ أَبي بكرٍ الصديقِ[1] ، وعُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، ولا مخالفَ لَهُما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم . ولأَنَّهُما جراحتانِ نافذتانِ إِلىٰ الجوفِ ، فهوَ كما لَو نَفذتا مِنْ خارجٍ إِلىٰ داخلٍ .

فرعٌ : [أجافه رجل فأدخل فيها رجل سكيناً] :

وإِنْ أَجافَ رجلٌ رجلاً جائفةً ، ثُمَّ جاءَ آخَرُ وأَدخلَ السكِّينَ في تلكَ الجائفةِ ، فإِنْ لَم يَقطعْ شيئاً . . فلا شيءَ عليهِ ، وإِنَّما يُعزَّرُ بِهِ . وإِن وسَّعَها في الظاهرِ والباطنِ . . وَجبَ عليهِ أَرشُ جائفةٍ ؛ لأَنَّهُ أَجافَ جائفةً أُخرىٰ . وإِنْ وسَّعَها في الظاهرِ دونَ الباطنِ ، أَو في الباطنِ دونَ الظاهرِ ، أَو أَصابَ بالسكينِ كبدَهُ أَو قلبَهُ ، وجَرحَهُ . . وَجبتْ عليهِ حُكومةٌ .

وإِنْ قطعَ أَمعاءَهُ ، أَو أَبانَ حشوتَهُ . . فهو قاتلٌ ؛ لأَنَّ الروحَ لا تَبقىٰ مَعَ هٰذا ، والأَوَّلُ خارجٌ .

وإِنْ وَضعَ السكينَ علىٰ فخذِهِ ، فجرَّهُ حتىٰ بلغَ بِهِ البطنَ وأَجافَهُ ، أَو وضعَهُ علىٰ

---

(١) روىٰ خبر أبي بكر رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٥) في الديات ، باب : الجائفة ، وفيه : (أن أبا بكر قضىٰ في الجائفة نفذت بثلثي الدية) .

كتفِهِ وجرَّهُ حتىٰ بلغَ بِهِ الظهرَ وأَجافَهُ . . وَجبَ عليهِ أَرشُ جائفةٍ ، وحُكومةٌ للجراحةِ في الفخذِ والكتفِ ؛ لأَنَّهما جراحةٌ في غيرِ محلِّ الجائفةِ .

وإِنْ وَضعَ السكينَ علىٰ صدرِهِ وجرَّهُ حتىٰ بلغَ بِهِ إِلىٰ بطنِهِ أَو ثغرةِ النحرِ ، وأَجافَهُ . . لَم يَجبْ عليهِ إِلاَّ أَرشُ جائفةٍ ؛ لأَنَّ الجميعَ محلٌّ للجائفةِ ، ولَو أَجافَهُ في الجميعِ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ أَرشُ جائفةٍ ، فلأَنْ لا يَلزمُهُ ولَمْ يُجِفْهُ إِلاَّ في بعضِهِ أَولىٰ .

فرعٌ : [أجافه جائفة فخاطها ثم فتقها غيره] :

إِذا أَجافَهُ جائفةً فخيَّطَ الجائفَةَ ، فجاءَ آخَرُ وفتقَ تلكَ الخياطةَ ، فإِنْ كانَ الجرحُ لَم يَلتحمْ ظاهراً ولا باطناً . . لَم يَلزمِ الثانيَ أَرشٌ ، وإِنَّما يُعزَّرُ ، كما لَو أَدخلَ سكيناً في الجائفةِ قَبْلَ الخياطةِ ، وتَجبُ عليهِ قيمةُ الخيطِ وأُجرةُ المِثلِ ، وإِنْ كانتِ الجراحةُ قَدِ ٱلتحمتْ فقطعَها ظاهراً أَو باطناً . . وجبَ عليهِ أَرشُ جائفةٍ ؛ لأَنَّهُ عادَ كما كانَ . وإِنِ ٱلتحمَتِ الجراحةُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ أَو في الباطنِ دونَ الظاهرِ ، ففتقَهُ . . وَجبتْ عليهِ الحكومةُ .

وكلُّ موضعٍ وَجبَ عليهِ أَرشُ الجائفةِ أَوِ الحُكومةُ . . فإِنَّهُ يَجبُ عليهِ معهُ قيمةُ الخيطِ ، وتَدخلُ أُجرةُ الخياطةِ في الأَرشِ أَو في الحُكومةِ .

فرعٌ : [ضرب وجنته وكسر عظمها] :

وإِنْ ضربَ وَجْنَتَهُ ، فكسرَ العظمَ ، ووصلَ إِلىٰ فيهِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ أَرشُ جائفةٍ ؛ لأَنَّها جراحةٌ وصلَتْ إِلىٰ جوفِ الفَمِ ، فهوَ كما لَو وَصلَت إِلىٰ جوفِ البطنِ أَوِ الرأْسِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ إِلاَّ أَرشُ هاشمةٍ لهشمِ العظمِ ، وحكومةٌ لِمَا زادَ عليهِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ دونَ الجائفةِ إِلىٰ البطنِ أَوِ الرأْسِ في الخوفِ عليهِ مِنْها .

وإِنْ جرحَهُ في أَنفِهِ ، فخرقَهُ إِلىٰ باطنِهِ . . قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : ففيهِ قولانِ ، كما لَو هشمَ عظمَ وَجنتِهِ ، فوصلَتْ إِلىٰ فيهِ .

وإن خرق شَدْقَهُ إلىٰ داخلِ فيهِ[١] . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولان ، كما لَو هشمَ وَجنتَهُ ، فوصلَ إلىٰ فيهِ . وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يَجبُ عليهِ أَرشُ جائفةٍ ، قولاً واحداً .

فرعٌ : [أدخل خشبة في إسته] :

وإنْ أَدخلَ خشبةً في دُبُرِ إنسانٍ ، فخرقَ حاجزاً في البطنِ . . فهلْ يَلزمُهُ أَرشُ جائفةٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا فيمَنْ خَرقَ الباطنَ بينَ الموضِحَتينِ دونَ الظاهرِ .

وإنْ أَذهبَ بكارَة ٱمرأَةٍ بيدِهِ أو بخشبةٍ . . فليستْ بجائفةٍ ؛ لأَنَّهُ لا يُخافُ عليها مِنْ ذٰلكَ ، فإنْ كانتْ أَمةً . . وَجبَ عليهِ ما نقصَ مِنْ قيمتِها ، وإن كانتْ حُرَّةً . . ففيها حكومةٌ ، فَإنْ أَكرهَها علىٰ الزنا . . وَجبَ عليهِ حُكومةٌ ، ولإذهابِ البكارةِ المَهرُ .

مسأَلةٌ : [ما يجب في العين] :

وأَمَّا الأَعضاءُ : فيَجبُ في العينينِ الديَةُ ؛ لِما رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلعَينَينِ ٱلدِّيَةُ » .

ويَجبُ في إحداهُما نصفُ الديَةِ ؛ لِمَا رَوىٰ معاذٌ ، وعَمرو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِيْ إِحْدَىٰ ٱلعَينَينِ خَمْسُوْنَ مِنَ ٱلإِبلِ » ، ولأَنَّهُ قولُ عليٍّ[٢] رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، ولا مخالفَ لَهُ في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم أَجمعينَ .

وإنْ قَلعَ عينَ الأَعورِ . . لَم يَجبْ عليهِ إلاَّ نصفُ الديَةِ ، وبهِ قالَ النخَعيُّ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ الزهريُّ ، ومالكٌ ، واللَّيثُ ، وأَحمدُ ، وإسحاقُ رحمهُمُ اللهُ : (يَجبُ فيها جميعُ الديَةِ) . ورُويَ ذٰلكَ عَن عُمَرَ ، وعليٍّ ، وٱبنِ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم .

---

(١) في نسخة : (داخله) .

(٢) لِما أخرجه عن علي المرتضىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٠٩) و (١٧٤١٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٧) في الديات ، باب : دية العين ، ولفظه : (وفي العين النصف) .

دليلُنا : حديثُ معاذٍ ، وعمرِو بنِ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُما ، ولَمْ يفرِّقْ . وقَدْ رُوِيَ ذٰلكَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ .

ولأَنَّ ما ضُمِنَ ببدلٍ معَ بقاءِ نظيرِهِ . . ضُمِنَ بهِ مَعَ فَقْدِ نَظيرِهِ ، كاليدِ .

وإنْ قلَعَ الأَعورُ عينَ مَنْ لَهُ عينانِ ، وللجاني مِثلُها . . كانَ للمَجنيِّ عليهِ القِصاصُ .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ليس لَهُ القِصاصُ مِنهُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾ [المائدة : ٤٥] . ولَم يُفرِّق .

وإنْ عفا المَجنيُّ عليهِ عَنْ قَلعِ عينِ الأعورِ . . لَم يَستحقَّ عليهِ إلاّ نصفَ الديَةِ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يَستحقُّ عليهِ جميعَ الديَةِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قلَعَ لَهُ عيناً واحدةً ، فإذا عفا عَنِ القِصاصِ . . لَم يَجبْ لَهُ أَكثرُ مِنْ ديَتِها ، كما لَو كانتا سليمتينِ[1] .

فرعٌ : [جنىٰ علىٰ عينه فأذهب بصرها] :

وإنْ جَنىٰ علىٰ عينِهِ أَو رأْسِهِ ، فذهَبَ ضوءُ بصرِهِ والحدقَةُ باقيةٌ . . وَجبتْ عليهِ الديَةُ ؛ لِمَا رَوىٰ معاذٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلْبَصَرِ مِئَةٌ مِنَ ٱلْإِبِلِ »[2] ، ولأَنَّهُ أذهبَ المنفعةَ المقصودةَ بالعينِ ، فوَجبَ عليهِ أَرشُها ، كما لَو جنىٰ علىٰ يدِهِ ، فَشَلَّتْ[3] .

وإنْ أَذهبَ البصرَ مِنْ إحدىٰ العينينِ . . وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ، كما لَو أَشلَّ إحدىٰ يديهِ .

---

(١) في نسخة : (سالمتين) .
(٢) لم أجده .
(٣) شَلّت يده تَشَلُّ ـ بفتح الشين فيهما ـ : إذا يبست ، وقيل : استرخت ، و : لا تَشلَل ـ بفتح التاء واللام ـ : إذا دعا لك بالسلامة من الشلل . قال الشاعر :

فــلا تَشْلَــلْ يــدٌ فتكَــتْ بعمــرٍو ... فــإنّــك لــن تــذلَّ ولــن تضــامــا

وقالت عاتكة بنت زيد القرشية العدوية للمعتدي الظالم من الطويل :

شَلَّــتْ يمينُــك إنْ قتلــتَ لَمُسْلِمــاً ... حلَّــت عليــكَ عقــوبــةُ المتعمِّــدِ

وإنْ قَلعَ عيناً عليها بياضٌ ، فإنْ كانَ علىٰ غيرِ الناظرِ ، أو علىٰ الناظرِ إلاَّ أنَّهُ رقيقٌ يُبصرُ[١] بها مِنْ تحتِهِ . . وَجبَ عليهِ جميعُ ديَتِها ؛ لأنَّ البياضَ لا يُؤثِّرُ في منفعَتِها ، وإنَّما يُؤثِّرُ في جَمالِها ، فهوَ كما لَو قطعَ يداً عليها ثآليلُ .

وإنْ كانَ لا يُبصرُ . . لَم يَجبْ عليهِ الديَةُ ، وإنَّما تَجبُ عليهِ الحُكومةُ ، كما لَو قَطعَ يداً شلاَّءَ .

وإنْ نَقصَ بصرُها بالبياضِ . . وَجبَ عليهِ مِن ديتِها بقَدْرِ ما بقيَ مِنْ بصرِها .

فرعٌ : [عودة البصر بعد أخذ الدية] :

وإنْ جنَىٰ علىٰ عينِهِ ، فذَهبَ ضوؤُها ، فأُخذَتْ مِنْهُ الديَةُ ، ثُمَّ عادَ ضوؤُها . . وَجبَ ردُّ ديَتِها ؛ لأنّا عَلِمْنا أنَّهُ لَمْ يَذهبْ ضوؤُها .

وإنْ ذهبَ ضوؤُها ، وقالَ رجلانِ مِنْ أَهلِ الخبرةِ : تُرجىٰ عودتُهُ ، فإنْ لَم يُقدِّرا ذٰلكَ إلىٰ مدَّةٍ . . لَم يَنتظرْ ، وإنْ قدَّراهُ إلىٰ مدَّةٍ . . ٱنتَظرَ ، فإنْ عادَ الضوءُ . . لَم تَجبِ الديَةُ ، وإنِ ٱنقضَتِ المدَّةُ ولَم يَعدِ الضوءُ . . أُخِذَ الجاني بموجبِ الجنايةِ ، وإنْ ماتَ المَجنيُّ عليهِ قَبْلَ ٱنقضاءِ تلكَ المُدَّةِ . . لَم يَجبِ القِصاصُ ؛ لأنَّهُ موضعُ شبهةٍ ، وهَلْ تجبُ عليهِ الديَةُ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في السِنِّ .

ومنهُم مَنْ قالَ : تجبُ الديَةُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ عَودَ الضوءِ غيرُ معهودٍ ، وعَودُ السِنِّ معهودٌ .

فرعٌ : [نقص بصر العين بالجناية] :

وإنْ جَنىٰ علىٰ عيْنيهِ ، فنقصَ ضوؤُهما . . نَظرتَ :

فإنْ عُرفَ أنَّهُ نَقصَ نصفُ ضوئِهما ، بأنْ كانَ يَرىٰ الشخصَ مِنْ مسافةٍ ، فصارَ لا يَراهُ إلاَّ مِنْ نصفِها . . وَجبتْ عليهِ نصفُ الديَةِ .

---

(١) في نسخة : (ينظر) .

وإنْ لَم يُعرَفْ قدرُ النقصانِ ، وإِنَّما ساءَ إدراكُهُ . . وَجبتْ عليهِ حُكومةٌ .

وإنْ نَقصَ بصرُهُ في إحدىٰ العينينِ . . وَجبَ عليهِ مِنْ ديَةِ تلكَ العينِ بقَدْرِ ما نَقصَ مِنْ ضوئِها .

وإنْ أَمكنَ معرفةُ قَدْرِ ذٰلكَ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والإمكانُ : أَنْ تُعصَبَ[1] عينُهُ العليلةُ ، وتُطلقَ الصحيحةُ ، ويُقامُ لَهُ شخصٌ علىٰ رَبوةٍ[2] مِنَ الأَرضِ ، ثمَّ يُقالُ لَهُ : ٱنظرْ إليهِ ، ثُمَّ يتباعدُ الشخصُ عَنْهُ إلىٰ أَنْ ينتهيَ إلىٰ غايةٍ يَقولُ : لا أَرىٰ إلىٰ أكثرَ مِنْها ، ثُمَّ يُعلَّمُ علىٰ ذٰلكَ الموضعِ ، ويُغيَّرُ عليهِ ثيابُ الشخصِ ؛ لأَنَّهُ متَّهمٌ ، فإذا غُيِّرَ عليهِ ، وأَخبرَ بِهِ . . عَلِمْنا صحَّةَ ذٰلكَ ، ثُمَّ تُطلقُ العينُ العليلةُ ، وتُعصبُ الصحيحةُ ، ويُوقفُ لَهُ الشخصُ علىٰ رَبوةٍ ، ثُمَّ لا يزالُ يبعدُ عنهُ إلىٰ الغايةِ التي يقولُ : أُبصرُهُ إليها ولا أُبصرُهُ إلىٰ أَكثرَ منها ، فيُعلَّمُ علىٰ ذٰلكَ الموضعِ ، ويُوقفُ لهُ الشخصُ مِنْ جميعِ الجهاتِ ، فإنْ أَخبرَ أَنَّهُ يُبصرُهُ علىٰ أكثرَ مِنْ تلكَ الغايةِ أو أَقلَّ . . عَلِمْنا كذبَهُ ؛ لأَنَّ النظرَ لا يَختلفُ بٱختلافِ الجهاتِ ، فإذا اتفقتِ الجهاتُ . . عَلِمنا صِدقَهُ ، ثمَّ ننظرُ كمِ الغايةُ الثانيةُ مِنَ الأَولىٰ ؟ فيؤخَذُ بقَدْرِ ما نقصَ مِنَ الديَةِ)[3] .

فرعٌ : [الجناية علىٰ عين القاصر] :

وإنْ جَنىٰ علىٰ عينِ صبيٍّ أَو مجنونٍ ، فقالَ أَهلُ الخبرةِ : قدْ زالَ ضوؤُها ، ولا يُرجىٰ عَودُهُ . . ففيهِ وجهانِ[4] :

---

(١) تعصب : شدّ العصابة من منديل ونحوه علىٰ عينه .

(٢) الربوة : ـ مثلثة الراء ـ : ما ارتفع من الأرض .

(٣) يدلّ عليه خبر عليٍّ رضي الله عنه عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤١٥) قال : (يُغمِض عينه التي أصيبت ، ثم ينظر بالأخرىٰ ، فينظر أين منتهىٰ بصره ، ثم ينظر بهٰذه التي أصيبت ، فما نقص أخذ بحسابه) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٧) في الديات ، بلفظ : (أن رجلاً أصاب عين رجل ، فذهب بعض بصره ، وبقي بعض ، فرفع ذٰلك لعلي رضي الله عنه ، فأمر بعينه الصحيحة ، فعُصبت ، وأمر رجلاً ببيضة ، فانطلق بها وهو ينظر حتىٰ انتهىٰ بصره ، ثم خطَّ عند ذٰلك عَلَماً ، ثم نظر في ذٰلك ، فوجده سواء ـ قال ـ فأعطاه بقدر ما نقص من بصره ، ثم خط عليها من مال الآخر) .

(٤) في نسخة : (قولان) .

أحدُهما : يُحكمُ علىٰ الجاني بموجَبِ الجنايةِ ؛ لأنَّ الجنايةَ قدْ وُجدتْ ، فتعلَّقَ بها موجبُها .

والثاني : لا يُحكمُ عليهِ بموجَبِها حتَّىٰ يَبلغَ الصبيُّ ، ويُفيقَ المجنونُ ، ويدَّعيَ زوالَ الضوءِ ؛ لجوازِ أنَّ الضوءَ لَم يَذهبْ .

وإنْ جنىٰ علىٰ عينِ رجلٍ ، فشَخَصَتْ ـ أي[1] : ارتفعتْ ـ أوِ ٱحْوَلَّتْ[2] ، ولَم يَذهبْ مِنْ ضوئِها شيءٌ . . وَجبتْ عليهِ الحُكومةُ ؛ لأنَّهُ أذهبَ جَمالاً مِنْ غيرِ ذهابِ منفعةٍ .

وإنْ قَلعَ عيناً قائمةً ، وهيَ : العينُ التي ذَهبَ ضوؤُها ، وبَقيتْ حَدقَتُها . . وَجبتْ عليهِ الحُكومةُ دونَ الديَةِ ؛ لأنَّهُ أذهبَ عضواً فيهِ جَمالٌ مِنْ غيرِ منفعةٍ .

مسأَلةٌ : [أزال أجفانه الأربعة] :

وإنْ قَطعَ أَجفانَ عيني رجلٍ الأَربعةَ . . وَجبتْ عليهِ ديَةٌ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا تَجبُ عليهِ إلاَّ الحُكومةُ) .

دليلُنا : أنَّ فيها جَمالاً ومنفعةً ، فوَجبَ فيها الديَةُ ، كالعينينِ .

وإنْ قَطعَ بعضَها . . وَجبَ فيها مِنَ الديَةِ بِقسطِهِ ، كما لَو قَلعَ إحدىٰ العينينِ .

وإنْ قَطعَ أَهدابَ العينينِ ، ولَم تَعُدْ . . فعليهِ الحُكومةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (عليه الديَةُ) .

دليلُنا : أنَّهُ أذهبَ جَمالاً مِنْ غيرِ منفعةٍ ، فلَم تَجبْ فيهِ الديَةُ ، كالأَظفارِ .

وإنْ قطعَ الأَجفانَ وعليها الأَهدابُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَجبُ عليهِ الديَةُ للأَجفانِ ، والحكومةُ للأَهدابِ ، كما لَو قَطعَ الأَهدابَ ، ثُمَّ الأَجفانَ .

والثاني : تَجبُ عليهِ الديَةُ لا غيرَ ، كما لَو قطعَ يَداً وعليها شعرٌ وأَظفارٌ .

وإنْ قَلعَ العينينِ والأَجفانَ . . وَجبتْ عليهِ ديَتانِ ، كما لَو قطعَ يَديْهِ ورِجليْهِ .

---

(١) في نسخة : (إذا) .

(٢) احولّت ـ من الحَوَل ـ : اختلاف محوري العينين .

فرعٌ : [قلع الحاجبين] :

وإِنْ قَلعَ الحاجبَينِ . لَم تَجبْ فيهِما الديَةُ . وقالَ أبو حنيفةَ : (تَجبُ فيهِما الديَةُ) .

دليلُنا : أَنَّ فيهِما جَمالاً مِنْ غيرِ منفعةٍ ، فلَم تَجبْ فيهِما الديَةُ ، كلَحمِ الوَجهِ ، وتَجبُ فيهِما الحُكومةُ .

مسأَلَةٌ : [في الأذنين الدية] :

وتَجبُ في الأُذنينِ الديَةُ ، وفي إِحداهُما نصفُ الديَةِ ، وبِهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأَحمدُ رحمَهُما اللهُ ، وإِحدىٰ الروايتينِ عَنْ مالكٍ رحمهُ اللهُ تعالىٰ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في الروايةِ الثانيةِ : (لا تَجبُ فيهِمَا إِلاَّ الحكومةُ) .
وحكاهُ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ قولاً آخَرَ للشافعيِّ ، وليسَ بمشهورٍ .

ورُويَ عَنْ أَبي بكرٍ الصديقِ رضيَ اللهُ عَنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ قالَ : (وفي الأُذنِ خَمسَ عشرةَ مِنَ الإِبلِ)[1] .

والدليلُ علىٰ وجوبِ الديَةِ فيهما : ما روىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ ٱلإِبِلِ »[2] . فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ يَجبُ فيهما مئةٌ .

ولأَنَّهُ رُويَ ذٰلكَ عَنْ عُمرَ ، وعليٍّ[3] رضيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما .

ولأَنَّ فيهِما جَمالاً ومنفعةً ، فوَجبتْ فيهِما الديَةُ ، كالعينينِ .

---

(١) أخرج خبر أبي بكر الصديق عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣٩١) و (١٧٣٩٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٥) في الديات ، وفيه : (في الأذن خمسة عشر بعيراً يغيبها الشعر والعمامة) ، وفي الأخرىٰ زاد : (لا يضرّ سمعاً ولا ينقص قوة) .

(٢) سلف ، وذكره البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٥) في الديات ، باب : الأذنين .

(٣) عن عمر الفاروق رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٥) .
وعن عليٍّ المرتضىٰ أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٥) . وفي الباب : عن ابن مسعود رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٥) أيضاً .

فرعٌ : [قطع بعض الأذن] :

وإِنْ قَطعَ بعضَ الأُذنِ . . وَجبَ عليهِ مِنْ دِيَتِها بقَدْرِ ما قَطعَ منْها ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ تَقسيطُ الديَةِ عليها . وإِنْ جَنىٰ علىٰ أُذنِهِ ، فٱستحشفَتْ ـ أَيْ : يبسَتْ ـ ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ ديَتُها ، كَمَا لَو جنىٰ علىٰ يَدِهِ ، فشَلَّتْ .

والثاني : لا تَجبُ عليهِ إِلاَّ الحُكومةُ ؛ لأَنَّ منفعَتَها باقيةٌ مَعَ ٱستحشافِها ، وإِنَّمَا نقصَ جَمالُها .

وإِنْ قطعَ أُذناً مستحشَفةً . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنْ قُلنا : إِنَّهُ إِذا جَنىٰ عَليهَا فٱستحشفَتْ وَجبتْ عليهِ الديَةُ . . وَجبَ هاهُنا علىٰ قاطعِ المستحشَفةِ الحُكومةُ ، كَمَا لَو قطعَ يداً شلاَّءَ ، وإِنْ قُلنا هناكَ : لا يَجبُ عليهِ إِلاَّ الحكومةُ . . وَجبَ هاهُنا علىٰ قاطعِها ديَتُها .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هٰذا تخليطٌ لا يُحكىٰ ، بلْ تَجبُ عليهِ الحُكومةُ ، قولاً واحداً ، كما قُلنا فيمَنْ قَلعَ عيناً قائمةً ، أَو قَطعَ يداً شلاَّءَ .

وإِنْ قَطعَ أُذنَ الأَصمِّ . . وَجبَ عليهِ ديَتُها ؛ لأَنَّ ذهابَ السمعِ ، لعِلَّةٍ في الرأسِ لا في الأذنِ .

مسأَلةٌ : [وجوب الدية في ذهاب السمع] :

ويَجبُ في السمعِ الديَةُ ؛ لِمَا رَوىٰ معاذٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلسَّمْعِ دِيَةٌ »[1] .

ورَوىٰ أَبو المهلَّبِ : (أَنَّ رَجُلاً ضَربَ رَجُلاً بحَجَرٍ في رأسِهِ ، فذهبَ سمعُهُ وبصرُهُ وعقلُهُ ونِكاحُهُ ، فقضىٰ فيهِ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ بأَربعِ ديَاتٍ وهوَ حيٌّ)[2] . ولا مخالفَ لَهُ في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

---

(١) أخرجه عن معاذ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٥ و ٨٦) في الديات ، باب : السمع ، وقال : بإسناد فيه ضعف . ولفظه : « وفي السمع مئة من الإبل » . وفي نسخة : (الدية) .

(٢) أخرج قضاء عمر رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٢) ، وعبد الله بن أحمد في « مسائله » (١٢٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٦) في الديات . أبو =

فإنْ أذهبَ سمعَهُ مِنْ إحدىٰ الأذنينِ . . وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ، كما لَو أذهبَ الضوءَ[(١)] مِنْ إحدىٰ العينينِ .

فإنْ أذهبَ سمعَهُ ، فأُخذَت مِنْهُ الديَةُ ، ثُمَّ عادَ السمعُ . . وَجبَ رَدُّ الديَةِ ؛ لأنَّا علِمْنا أنَّهُ لَم يَذهبْ[(٢)] .

فرعٌ : [ٱدعاء ذهاب حواسه أو بعضها] :

وإنْ جَنىٰ عليهِ جنايةً ، فٱدَّعىٰ : أنَّهُ ذهبَ بِها سمعُهُ أو بصرُهُ أو شمُّهُ . . أُريَ ٱثنينِ مِنْ أهلِ الخبرةِ بذٰلكَ مِنَ المسلِمينَ ، فإنْ قالا : مثلُ هٰذهِ الجنايةِ لا يَذهبُ بِها السمعُ والبصرُ والشمُّ . . فلا شيءَ لَهُ علىٰ الجاني ؛ لأنَّا عَلِمْنا كذبَ المدَّعي ، وإنْ قالا : مِثلُها يَذهبُ بِها السمعُ أوِ البصرُ أو الشمُّ ، فإنْ كانَ في البصرِ . . رُجعَ إلىٰ قولِهِما ، أو إلىٰ ٱثنينِ مِنْ أهلِ الخبرةِ ، فإنْ قالا : قَدْ ذهبَ البصرُ ولا يَعودُ . . حَكَمنا علىٰ الجاني بموجبِ الجنايةِ ، وإنْ كانَ في السمعِ والشمِّ . . لَم يُرجعْ إلىٰ قولِهِما في ذهابِهِ ؛ لأنَّهُ لا طريقَ لَهُما إلىٰ المعرفةِ بذهابِهِ ، بخلافِ البصرِ .

فإذا ٱدَّعىٰ المَجنيُّ عليهِ ذهابَ السمعِ أوِ الشمِّ ، فإنْ قالَ ٱثنانِ مِنْ أهلِ الخبرةِ مِنَ المسلِمينَ : لا يُرجىٰ عَودُهُ . . حُكِمَ علىٰ الجاني بموجبِ الجنايةِ ، وإنْ قالا : يُرجىٰ عَودُهُ إلىٰ مدَّةٍ . . فهوَ كَما لَو قالا : يُرجىٰ عَودُ البصرِ ، وقَد مضىٰ بيانُهُ .

فإنْ كانتِ الجنايةُ عَمداً . . لَم يُقبَلْ فيهِ إلاَّ قولُ رجلَينِ ، وإنْ كانَتْ خطأً ، أَو عمدَ خطإٍ . . قُبِلَ فيهِ قولُ رجلٍ وٱمرأتينِ ، كَمَا قُلنا في الشهادةِ بذٰلكَ .

= المهلب : عم أبي قلابة . وفي الباب : عن الحسن رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٦) .

(١) في نسخة : (البصر) ، وكُلاًّ بمعنىً واحد .

(٢) فائدة : قالوا في إبطال المنافع المعنوية : إذا عادت المنفعة . . استردت الدية ، بخلاف إزالة ما له جِرْم ، كعضو مثلاً ، وقد نظم أحدهم ما يجمع هٰذا ، فقال :

وديـــة المعـــانـــي تستـــرد بعـــودهـــا ... وديـــات الأجـــرام امنعَـــنْ لـــردِّهـــا
واستثـــنِ سنـــاً غيـــر مثغـــرةٍ كـــذا ... إفضـــاؤهـــا والجِلـــدُ ثـــالـــثُ عـــدِّهـــا

فرعٌ : [ما يجب في نقص السمع] :

وإنْ جَنىٰ عليهِ جنايةً ، فنقصَ سمعُهُ بها ، فإنْ عُرفَ قَدرُ نُقصانِهِ . . وَجبَ فيهِ مِنَ الديَةِ بقَدرِهِ ، وإنْ لَم يُعرفْ قَدرُ نُقصانِهِ ، وإنَّما ثقُلَ . . وَجبتْ فيهِ الحُكومةُ .

وإنِ ٱدَّعىٰ نقصانَ السمعِ مِنْ إحدىٰ الأُذنينِ . . سُدَّتِ الأُذنُ العليلةُ ، وأُطلقَتِ الصحيحةُ ، وأُمرَ مَنْ يُخاطبُهُ وهوَ يَتباعدُ مِنْهُ إلىٰ أَنْ يَبلغَ إلىٰ غايةٍ يقولُ : لا أَسمعُهُ إلىٰ أكثرَ مِنْها ، ويُعلَّمُ عليها ، ويُمتحنُ بذٰلكَ مِنْ جميعِ الجهاتِ ؛ لأنَّهُ متَّهمٌ ، فإذا ٱتفقَتِ الجهاتُ . . أُطلقَتِ العليلةُ ، وسُدَّتِ الصحيحةُ ، وخاطبَهُ كمخاطبتِهِ الأُولىٰ وهوَ يتباعدُ مِنْهُ إلىٰ أن يقولَ : لا أَسمعُهُ إلىٰ أكثرَ مِنها ، ويُمتحنُ بمخاطبتِهِ أَيضاً في ذٰلكَ مِنْ جميعِ الجهاتِ ، فإذا ٱتَّفقَتْ . . عُلِّمَ علىٰ ذٰلكَ الموضعِ ، وينظرُ كَمْ قدرُ ذٰلكَ مِنَ المسافةِ الأُولىٰ ؟ ويَجبُ لَهُ مِنْ ديَةِ الأُذنِ بقَدْرِ ما بقيَ مِنَ المسافةِ التي لَم يَسمعْ مِنْها في العليلةِ .

وإنْ قَطعَ أُذنيهِ ، فذهبَ سمعُهُ مِنْهُما . . وَجبتْ عليهِ ديَتانِ ، كما لَو قطعَ يديْهِ ورجليْهِ .

مسألَةٌ : [في الأنف الدية] :

وتجبُ في الأَنفِ الديَةُ ؛ لِمَا روىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلأَنْفِ إِذَا أُوعَىٰ مَارِنَهُ مِئَةٌ مِنَ ٱلإِبِلِ » ، ولأنَّهُ قولُ عليٍّ[1] رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، ولا مخالفَ لَهُ في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

والذي تَجبُ بهِ الديَةُ مِنَ الأَنفِ هوَ (المارنُ) ، وهوَ : المستلانُ مِنْها دونَ القَصَبةِ ؛ لِمَا رَوىٰ ٱبنُ طاووسٍ ، عَنْ أَبيهِ : أَنَّهُ قالَ : كانَ في كتابِ رسولِ اللهِ ﷺ عِندَ أَبي : « وَفِي ٱلأَنْفِ إِذَا أُوعَىٰ مارنَهُ جَدعاً ٱلدِّيَةُ »[2] . ومعنىٰ قولِهِ ﷺ : « أُوعىٰ » ،

---

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٨) في الديات ، باب : دية الأنف .

(٢) أخرجه عن طاووس الشافعي في « الأم » (٦/ ١٠٤) معلقاً و« ترتيب المسند » (٢/ ٣٦٥) ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٨) في الديات .
ورواه أيضاً عن ابن طاووس عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٦٤) بلفظ : (وفي الأنف إذا قطع المارن مئة) .

أي : ٱستوعبَ . ولأنَّ المنفعةَ والجَمالَ فيهِ ، فوَجبتْ فيهِ الديَةُ .

وإنْ قَطعَ بعضَ المارنِ . . وَجبَ فيهِ مِنَ الديَةِ بقِسطِ مَا قُطعَ مِنْهُ .

وإنْ قَطعَ أَحدَ المَنْخِرَينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ أذهبَ نصفَ الجمالِ ونصفَ المنفعةِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ إلاَّ ثُلثُ الديَةِ ؛ لأَنَّ المارنَ يَشتملُ علىٰ المَنْخِرَينِ والحاجزِ بينَهُما .

والأَوَّلُ هوَ المنصوصُ .

فإنْ قَطعَ الحاجزَ بينَ المَنْخِرَينِ . . وَجبَ عليهِ علىٰ الوجهِ الأَوَّلِ حُكومةٌ ، وعلىٰ الثاني ثُلثُ الديَةِ .

وإنْ قَطعَ أَحدَ المَنْخِرَينِ والحاجزَ بينَهُما . . وَجبَ عليهِ علىٰ الوجهِ الأَوَّلِ نصفُ الديَةِ وحكومةٌ ، وعلىٰ الثاني ثُلثا الديَةِ .

وإنْ قَطعَ المارنَ وقَصبةَ الأَنفِ . . وَجبَ عليهِ ديَةٌ في المارنِ ، وحُكومةٌ في القصبةِ ، كما لَو قَطعَ يدَهُ مِنَ المرفقِ .

وإنْ قَطعَ المارنَ والجلدةَ التي تَحتَهُ إلىٰ الشفةِ . . وَجبتْ عليهِ ديَةٌ في المارنِ ، وحكومةٌ للجلدةِ التي تَحتَهُ .

وإنْ أَبانَ مارنَهُ ، فأَخذَهُ المجنيُّ عليهِ ، فأَلصقَهُ ، فٱلتصقَ . . لَم تَسقطِ الديَةُ عَنِ الجاني ؛ لأَنَّها وَجبتْ عليهِ بالإِبانةِ ، والإِلصاقُ لا حُكمَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ يَجبُ إِزالتُهُ ، فلَمْ تَسقطْ بهِ الديَةُ .

وإنْ قَطعَ المارنَ ولَمْ ينتهِ ، فأَلصقَهُ ، فٱلتصقَ . . كانَ للمجنيِّ عليهِ أَنْ يَقتصَّ ، فيَقطعَ مارنَهُ حتىٰ يَجعلَهُ معلَّقاً كمارنِ المجنيِّ عليهِ .

وإنْ عفا عَنِ القِصاصِ . . لَم تَجِبْ لَهُ الديَةُ ، وإنَّما تَجبُ لَهُ الحُكومةُ ؛ لأَنَّها جنايةٌ لَم تَذهب بِها منفعةٌ ، وإنَّما نقصَ بِها جَمالٌ .

فرعٌ : [جنىٰ علىٰ أنفه فيبس] :

وإنْ جنىٰ علىٰ أَنفِهِ ، فٱستحشفَ . . فهَلْ تَجبُ عليهِ الديَةُ أَوِ الحكومةُ ؟ فيهِ

قولانِ ، كما قُلنا في الأُذنِ إذا ٱستحشفت بالجنايةِ .

وإنْ قَطعَ أنفاً مستحشفاً . . ففيهِ طريقانِ ، كما قُلنا فيمَن قَطعَ أُذناً مستحشَفاً .

وإنْ قَطعَ أنفاً أخشمَ[1] . . وَجبتْ عليهِ الديَةُ ؛ لعمومِ الخَبرِ ، ولأَنَّ ذهابَ الشمِّ لمعنىً في غيرِ الأَنفِ .

مسأَلةٌ : [في إزالة الشم الدية] :

ويَجبُ في الشمِّ الديَةُ ؛ لِمَا روِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في كتابِ عمرِو بنِ حزمٍ : « وَفِي ٱلشَّمِّ ٱلدِّيَةُ » ، ولأَنَّهُ حاسَّةٌ تَختصُّ بمنفعةٍ ، فأَشبهَ السمعَ والبصرَ .

وإنْ أَذهبَ الشمَّ مِنْ أَحدِ المَنْخِرينِ . . وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ، كما قُلنا فيهِ إذا أَذهبَ البصرَ مِنْ إحدىٰ العينَينِ .

وإنْ نَقصَ شمُّهُ مِنَ المَنْخِرينِ أَو مِنْ أَحدِهِما . . فهوَ كما قُلنا فيمَنْ نَقصَ سمعُهُ مِنَ الأُذنينِ أَو مِنْ إحداهُما . وإنْ لَم يُعرفْ قَدْرُ نقصِهِ . . وَجبتْ فيهِ الحُكومةُ .

وإنْ قَطعَ مارنَهُ ، فذهبَ شمُّهُ . . وَجبتْ عليهِ ديَتانِ ؛ لأَنَّ الديَةَ تَجبُ في كلِّ واحدٍ منهُما إذا ٱنفردَ . . فوَجبتْ في كلِّ واحدٍ منهُما الديَةُ وإنِ ٱجتمعا ، كما لَو قطعَ يديهِ ورجليهِ .

مسأَلةٌ : [فيما يجب بإذهاب العقل] :

وإنْ جَنىٰ عليهِ ، فذَهبَ عقلُهُ . . لَم يَجبْ فيهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ لا يُعرفُ محلُّهُ ؛ لأَنَّ مِنَ الناسِ مَنْ قالَ : محلُّهُ الرأسُ ، ومنهُم مَنْ قالَ : محلُّهُ القلبُ ، ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ بينَهُما .

وتَجبُ فيهِ الديَةُ ؛ لِما روىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلْعَقْلِ ٱلدِّيَةُ » ، ولأَنَّهُ قولُ عُمرَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ[2] رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، ولا مخالفَ

---

(١) الأخشم : بيِّن الخشم ، وهو داء يعتري الأنف يمنع الشم .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٦) في الديات ، باب : ذهاب العقل .
=

لَهما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، ولأنَّ التكليفَ يَزولُ بزوالِ العقلِ ، كما يَزولُ بخروجِ الروحِ ، فلمَّا وَجبتِ الديَةُ بخروجِ الروحِ . . وَجبتْ بزوالِ العقلِ .

فإنْ ذهبَ بعضُ عقلِهِ وعُرفَ قدرُ الذاهبِ ، بأنْ صارَ يُجَنُّ يوماً ويُفيقُ يوماً . . وَجبتْ فيهِ نصفُ الديَةِ ، وإنْ لَم يُعرفْ قَدْرُ الذاهبِ ، بأَنْ صارَ يَفزعُ ممَّا لا يَفزعُ منهُ العقلاءُ . . وَجبتْ فيهِ الحُكومةُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانَتِ الجنايةُ التي ذَهبَ بِها العقلُ مِمَّا لا أَرشَ لَها ، بأَنْ لطمَهُ ، أَو لكمَهُ ، أَو ضربَهُ بحَجرٍ أَو غيرِهِ ، ولَمْ يَجرحْهُ . . وَجبتْ ديَةُ العقلِ ، علىٰ مَا مضىٰ ، وإنْ كانَ لَها أَرشٌ . . ففيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **القديم** : (يَدخلُ الأَقلُّ منهُما في الأَكثرِ ، مثلُ : إنْ أَوضحَهُ فذهبَ عَقلُهُ . . فإنَّ أَرشَ الموضِحةِ يَدخلُ في ديَةِ العقلِ . وإنْ قَطعَ يَديهِ مِنَ المرفقينِ . . دخلَتْ ديَةُ العقلِ في ديَةِ اليدينِ ، والحكومةُ فيهِما) . وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ العقلَ معنىً يَزولُ التكليفُ بزوالِهِ ، فدخلَ في دَيتِهِ أَرشُ الطرفِ ، كالروحِ .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَدخلُ أَحدُهُما في الآخَرِ) . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها جنايةٌ أَذهبتْ منفعةً حالَّةً في غيرِ محلِّ الجنايةِ معَ بقاءِ النَّفسِ ، فلَم يتداخلِ الأَرشُ ، كَمَا لو أَوضحَهُ وذَهبَ بصرُهُ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إنْ كانتِ الجنايةُ وجبَت بِها ديَةٌ كاملةٌ . . لَم تدخلْ إِحدىٰ الديتينِ في الأُخرىٰ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا تقدَّمَ مِنْ خبرِ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ .

مسألَةٌ : [ما يجب بإزالة الشفتين] :

وتَجبُ في الشفتينِ[١] الديَةُ ؛ لِمَا رَوىٰ عمرو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلشَّفَتَيْنِ ٱلدِّيَةُ » . وهوَ قولُ أَبي بكرٍ[٢] ،

= وأخرج خبر زيد رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٤٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٦) في الديات .

(١) الشفة ـ من الإنسان ـ : الجزء اللحمي الظاهر الذي يستر الأسنان .

(٢) أخرج خبر أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » =

وعليٍّ[١] ، وزيدِ بنِ ثابتٍ[٢] ، وٱبنِ مسعودٍ[٣] رضيَ اللهُ عنهم وأرضاهُم ، ولا مخالفَ لَهم .

ولأَنَّ فيهما جمالاً ومنفعةً ، أَمَّا الجمالُ : فظاهرٌ ، وأَمَّا المنفعةُ : فلأَنَّهما يُقوِّمانِ الكلامَ[٤] ، ويُمسكانِ الطعامَ والريقَ .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وحَدُّ الشَّفَةِ : مَا زادَ عَنْ جلدِ الذقنِ والخدَّينِ مِنْ أَعلىٰ وأَسفلَ) . ولا فرقَ بينَ أَنْ تكونا غليظتَينِ ، أَو دقيقتينِ ، أَو ناتئتَينِ ، أَو صغيرتينِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَفِي ٱلشَّفَتَيْنِ ٱلدِّيَةُ » . ولَم يُفرِّقْ .

فإِنْ قَطعَ إِحداهُما . . وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ، وبِهِ قالَ أَبو بكرٍ الصديقُ ، وعليٌّ ، وٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم .

وقالَ زيدُ بنُ ثابتٍ : (إِنْ قَطعَ العليا . . وَجبَ عليهِ ثُلثُ الديَةِ ، وإِنْ قَطعَ السفلىٰ . . وَجبَ عليهِ ثُلثا الديَةِ)[٥] .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « وَفِي ٱلشَّفَتَيْنِ ٱلدِّيَةُ » . فأَوجبَ فيهِما الديَةَ ، والظاهرُ أَنَّهما متساويانِ ، كما لَو قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ وعمرٍو .

وإِنْ قَطعَ بعضَ الشفةِ . . وَجبَ فيهِ مِنَ الديَةِ بقَدْرِهِ .

= (١٤٧٨٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٨٨) في الديات .

(١) أخرج خبر علي كرم الله وجهه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٧٨٤) باب : الشفتين ، وذكره ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ١٠٣) .

(٢) أخرج خبر زيد رضي الله عنه ابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٤٤٦) .

(٣) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣٩٣) قوله : (كل زوجين ففيهما الدية ، وكل واحد ففيه الدية) . وهٰذا عامٌّ .

(٤) وبخاصة إظهار الحروف الشفوية ، وهي : الواو ، والفاء ، والميم ، والباء .

(٥) أخرج خبر زيد رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٥) في الديات . وفي الباب : عن ابن المسيب عبد الرازق في « المصنف » (١٧٤٧٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٥) ، وقال بذٰلك من التابعين : الحسن ، والشعبي ، وإبراهيم عند ابن أبي شيبة (٦/ ٢٩٥ـ ٢٩٦) .

وإنْ جنىٰ عليهِما ، فشَلَّتا ، بأَنْ صارتا مسترخيتَينِ لا تنقبضانِ ، أَو تقلَّصَتا ، بحيثُ لا تنبسطانِ ولا تنطبقُ إِحداهُما علىٰ الأُخرىٰ . . وَجبَتِ الديَةُ فيهِما ، كما لَو جَنىٰ علىٰ يَديهِ ، فشَلَّتا .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإن جَنىٰ علىٰ شفتِهِ حتَّىٰ صارَت بحيثُ إذا مدَّهَا ٱمتدَّتْ ، وإذا تركَها تقلَّصَتْ . . ففِيها حُكومةٌ ؛ لأَنَّها إذا ٱنبسطَتْ وٱمتدَّتْ إذا مُدَّتْ . . فَلا شَلَلَ فِيها ، بَلْ فيها روحٌ ، فلَم تَصِرْ شلاَّءَ ، وإِنَّما فِيها نَقصٌ ، فوَجبتْ فيها الحُكومةُ) .

وإِنْ شَقَّ شفتَيهِ . . فعليهِ الحُكومةُ ، سواءٌ ٱلتأَمَ الشقُّ أَو لَم يَلتئِم ؛ لأَنَّ ذٰلكَ جُرحٌ ، والجروحُ تجبُ فيها الحُكومةُ .

مسأَلةٌ : [في اللسان الدية] :

وتَجبُ في اللِّسانِ الديَةُ ؛ لِمَا رَوىٰ عَمرو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱللِّسَانِ ٱلدِّيَةُ » . وهوَ قولُ أَبي بكرٍ[1] ، وعمرَ[2] ، وعليٍّ[3] ، وٱبنِ مسعودٍ[4] رضيَ اللهُ عَنْهُم وأَرضاهُم ، ولا مخالفَ لَهُم في الصحابةِ رضيَ اللهُ عَنْهُم . ولأَنَّ فيهِ جَمالاً[5] ومنفعةً . أَمَّا المنفعةُ : فإِنَّهُ يَتكلَّمُ بِهِ ، وأَمَّا الجَمالُ : فروىٰ ٱبنُ عباسٍ رضيَ اللهُ عَنْهُما : أَنَّهُ قالَ : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، فِيمَ الجَمالُ ؟ قالَ : « فِي ٱللِّسَانِ » .

ورُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للعبَّاسِ رضيَ اللهُ عَنْهُ : « أَعْجَبَنِي جَمَالُكَ يَا عَمُّ » ،

---

(١) أخرج أثر أبي بكر عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٥٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٩) في الديات .

(٢) أخرج أثر عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٦٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٩) في الديات .

(٣) أخرج أثر علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٦١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٩) .

(٤) أخرج أثر ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٩) في الديات .

(٥) في نسخة : (كمالاً) .

قالَ : يا رسولَ اللهِ ، ومَا الجمالُ في الرجلِ ؟ قالَ : « ٱللِّسَانُ »[(١)] .

فإنْ لَمْ يَقطعِ اللِّسانَ ، ولٰكنْ جنىٰ عليهِ ، فخَرِسَ وذهبَ كلامُهُ . . وَجبتْ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ أذهبَ منفعةَ اللِّسانِ[(٢)] ، كما لَو جَنىٰ علىٰ يدِهِ ، فشَلَّت .

فرعٌ : [في ذهاب بعض الكلام] :

فإنْ ذَهبَ بعضُ كلامِهِ . . وَجبَ عليهِ مِنَ الديَةِ بقَدْرِ ما ذَهبَ مِنْ كلامِهِ ، وبماذا تعتبرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ عامَّةُ أَصحابِنا : تُعتبرُ بجميعِ حروفِ المعجَمِ ، وهيَ ثمانيةٌ وعشرونَ حرفاً ، ولا ٱعتبارَ بـ (لا) ، لأَنَّهَا مكرَّرةٌ ، وهيَ : لامٌ وأَلفٌ . فإنْ تعذَّرَ عليهِ النطقُ بحرفٍ مِنْهَا . . وَجبَ عليهِ جزءٌ مِنْ ثمانيةٍ وعشرينَ جزءاً مِنَ الديَةِ[(٣)] .

و **[الثاني] : ـ علىٰ هٰذا ـ** : قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : تُعتبرُ بحروفِ اللِّسانِ ، وهيَ ثمانيةَ عشرَ حرفاً لا غيرَ . ولا تُعتبرُ حروفُ الحلقِ ، وهيَ ستةٌ : الهمزةُ ،

---

(١) أخرجه عن أبي جعفر بن علي بن الحسين ، عن أبيه الحاكم في « المستدرك » (٣/ ٣٣٠) ، وفيه قال العباسُ : يا رسول الله ، ما أضحكك ـ أضحك الله سنَّكَ ـ ؟ فقال : « أعجبني جمال عم النبي » ، فقال العباس : ما الجمال ؟ قال : « اللسان » . قال الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣٢ و ٣٣) : وهو مرسل ، وقال ابن طاهر : إسناده مجهول ، ورواه العسكري في « الأمثال » من حديث آل بيت العباس ، عن العباس ، وفي إسناده : محمد بن زكريا الغلابي ، وهو ضعيف جداً . ورواه أيضاً عن ابن عائشة ، عن أبيه معضلاً ، والخطيب ، وابن طاهر من حديث ابن المنكدر ، عن جابر ، بلفظ : « جمال الرجل فصاحة لسانه » ، وفي إسناده أحمد بن عبد الرحمن بن الجارود الرقي ، وهو كذاب ، وأخرجه العسكري في « الأمثال » من وجه آخر ، بلفظ : « إن جمال . . . » ، وفي إسناده عبد الله بن إبراهيم الغفاري ، وهو ضعيف .

(٢) يدلُّ له خبر عمر بن عبد العزيز عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٥٨) ، وفيه : ما قطع من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام كله . . ففيه الدية كاملة ، وما نقص دون ذٰلك . . فبحسابه .
وعن عطاء روىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٥٤) قال عن اللسان : ما أرىٰ إلا أنَّ فيه الديةَ إذا ذهب الكلام .
وعن مجاهد نحوه أيضاً (١٧٥٥٥) و (١٧٥٥٦) .

(٣) يتضح هٰذا بما روىٰ عن ابن أبي نجيح عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٥٧) ، وفيه : فإن ذهب بعض الكلام وبقي بعض . . فبحساب الكلام ، والكلام من ثمانية وعشرين حرفاً .

والهاءُ ، والحاءُ ، والخاءُ ، والعينُ ، والغينُ . ولا تُعتبرُ حروفُ الشفةِ ، وهيَ أربعةٌ : الباءُ ، والميمُ ، والفاءُ ، والواوُ ؛ لأنَّ الجنايةَ علىٰ اللِّسانِ ، فاعتُبرَتْ حروفُهُ دونَ غيرِها . **والمنصوصُ هوَ الأوَّلُ** ؛ لأنَّ هٰذهِ الحروفَ وإنْ كانَتْ مخارجُها مِنَ الحلقِ والشفةِ ، إلاَّ أنَّهُ لا يُنطقُ بِها إلاَّ باللِّسانِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ لَم يَذهبْ مِنْ كلامِهِ إلاَّ حرفٌ واحدٌ ، لٰكنَّهُ تعطَّلَ بذهابِهِ جميعُ الاسمِ الذي فيهِ ذٰلكَ الحرفُ ، مثلُ : أنْ تتعذَّرَ الميمُ لا غيرَ ، فصارَ لا ينطقُ بـ : محمَّدٍ . . لَمْ يَجبْ عليهِ إلاَّ حصَّةُ[1] الميمِ مِنَ الديَةِ ؛ لأنَّ الجانيَ إنَّما يضمنُ ما أتلفَهُ ، فأمَّا ما لَم يُتلفْهُ بفِعلهِ وكانَ سليماً إلاَّ أنَّ منفعتَهُ تعطَّلَتْ لتعطُّلِ التالفِ . . فلا يَضمنُهُ ، كَمَا لَو قصمَ[2] ظَهرَهُ ، فلَمْ تَشَلَّ رِجلاهُ ، إلاَّ أنَّهُ لا يُمكنُهُ المشيُ بِهما لقصمِ ظهرِهِ . . فلا يَلزمُهُ إلاَّ ديَةُ قَصمِ ظهرِهِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وإنْ جَنىٰ عليهِ ، فذهبَ مِنْ كلامِهِ حرفٌ إلاَّ أنَّهُ استبدلَ بِهِ حرفاً غيرَهُ ، بأنْ ذهبَ منهُ الراءُ ، وصارَ يَنطقُ بالراءِ لاماً في موضعِهِ . . وَجبتْ عليهِ ديَةُ الراءِ ؛ لأنَّ ما استَبدلَ بِهِ لا يقومُ مَقامَهُ .

فإنْ جَنىٰ عليهِ آخَرُ ، فأذهبَ هٰذا الحرفَ الذي استبدلَهُ بالذاهبِ . . وَجبَ عليهِ ديَةُ ذٰلكَ الحرفِ ، لا لأجلِ أنَّهُ أتلفَ عليهِ حرفاً قامَ مَقامَ الأوَّلِ ، ولٰكنْ لأجلِ أنَّ هٰذا الحرفَ إذا تلفَ في هٰذا الموضعِ . . تلفَ في موضعِهِ الذي هو أَصلُهُ . وإنْ لَم يَذهبْ بجنايتِهِ حرفٌ ، وإنَّما كانَ ألثغَ[3] ، فزادَتْ لثغتُهُ بالجنايةِ ، أَو كانَ خفيفَ اللِّسانِ ، سهلَ الكلامِ ، فثقلَ كلامُهُ ، أَو حصلَتْ بكلامِهِ عَجَلةٌ ، أَو تمتمةٌ[4] . . وَجبَ علىٰ الجاني حكومةٌ ؛ لأنَّهُ أذهبَ كمالاً مِنْ غيرِ منفعةٍ .

---

(١) في نسخة : (خاصة) .

(٢) **قصم** : كسر كسراً فيه انفصال ، كما يدل له قوله تعالىٰ : ﴿وَكَمْ قَصَمْنَا مِن قَرْيَةٍ كَانَتْ ظَالِمَةً﴾ [الأنبياء : ١١] ، وقصم الله ظهر الظالم : أنزل به بلية .

(٣) **الألثغ** : ـ من اللثغة ، وزان غرفة ـ : حبسة في اللسان حتىٰ تصير الراء لاماً أو غيناً ، والسين ثاء ، ونحو ذٰلك ، بأن يعدل من حرف إلىٰ حرف .

(٤) **التمتمة** : التردد والتعثر في حرف التاء ، فهو تمتام ، ويقال أيضاً : لمن يُعجِّل في الكلام ولا يُفهِم .

فرعٌ : [فيمن قطع بعض لسانه] :

وإن قَطعَ بعضَ لسانِهِ ، فذهبَ بعضُ كلامِهِ . . نَظرت :

فإنِ ٱستويا ، بأَنْ قطعَ رُبعَ لسانِهِ ، فذهبَ رُبعُ كلامِهِ . . وَجبَ عليهِ رُبعُ الديَةِ ، وإنْ قطعَ نصفَ لسانِه ، فذهبَ نصفُ كلامِهِ . . وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأنَّ الذي فاتَ منهُما سواءٌ .

وإنِ ٱختلفَ . . ٱعتُبِرَتِ الديَةُ بالأَكثرِ ، مثلُ : أَنْ يقطعَ ربعَ اللِّسانِ ، فيذهبَ نصفُ الكلامِ ، فتجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ ، أَو يقطعَ نصفَ اللسانِ ، فيذهبَ ربعُ الكلامِ ، فيَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ ، بلا خلافٍ بينَ أَصحابِنا في الحُكمِ ، وإنَّما ٱختلفوا في علَّتِهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لأنَّ منفعةَ اللِّسانِ ـ وهوَ الكلامُ ـ مضمونةٌ بالديَةِ ، واللِّسانُ مضمونٌ بالديَةِ ، فإذا ٱجتمعا . . ٱعتبرَ أَكثرُ الأَمرينِ منهُما ، كما لَو جَنىٰ علىٰ يدِهِ ، فشَلَّتِ . . ففيها جميعُ ديَةِ اليدِ، ولَو قطعَ خِنصِرَهُ وبنصِرَهُ . . وَجبَ فيهِما خُمسا ديَةِ اليدِ وإنْ كانتْ منفعتُهُما أَقلَّ مِنْ خُمسي منفعةِ اليدِ ، ولٰكنْ ٱعتباراً بأَكثرِ الأَمرينِ مِنْ منفعةِ اليدِ ، وعضوِها .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : الاعتبارُ باللِّسانِ ؛ لأَنَّها هيَ المباشرةُ بالجنايةِ ، إلاَّ أَنَّهُ إذا قطعَ رُبعَ لسانِهِ ، فذهبَ نصفُ كلامِهِ . . فإنَّما وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّهُ دلَّ ذهابُ نصفِ كلامِهِ علىٰ شَلَلِ رُبعِ آخَرَ مِنْهَا غيرِ المقطوعِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقطعَ رجلٌ رُبعَ لسانِ رجلٍ ، فذهبَ نصفُ كلامِهِ . . فقَد ذكرنا : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ ، فإنْ جاءَ آخرُ ، فقطعَ الثلاثةَ الأَرباعَ الباقيةَ مِنْ لسانِهِ . . فإنَّهُ يَجبُ عليهِ علىٰ التعليلِ الأَوَّلِ ثلاثةُ أَرباعِ الديَةِ ؛ ٱعتباراً بما بقيَ مِنَ اللِّسانِ ، وعلىٰ تعليلِ أَبي إِسحاقَ : يَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ وحكومةٌ ؛ لأَنَّهُ قطعَ نصفَ لسانٍ صحيحاً ، وربعاً أَشلَّ .

وَإنْ قَطعَ رجلٌ نصفَ لِسانِ رجلٍ ، فذهبَ رُبُعُ كلامِهِ . . فقدْ ذكرْنا : أَنَّهُ يجبُ عليهِ نصفُ الديةِ ، فإنْ جاءَ آخرُ ، فقَطعَ ما بقيَ مِنَ اللِّسانِ . . وَجبَ عليه علىٰ التعليلِ الأَوَّلِ ثلاثةُ أَرباعِ الديَةِ ؛ اعتباراً بما بقيَ مِنَ الكلامِ ، وعلىٰ تعليلِ أَبي إسحاقَ : يجبُ عليهِ نصفُ الديةِ لا غيرَ ؛ اعتباراً بما بقيَ مِنَ اللِّسانِ .

وإنْ قَطعَ رجلٌ نصفَ لسانِ رجلٍ ، فذهبَ نصفُ كلامِهِ ، وقُلنا : لَهُ أَنْ يَقتصَّ منهُ في نصفِ اللِّسانِ ، فٱقتصَّ منهُ ، فذهبَ نصفُ كلامِ الجاني . . فقَدِ ٱستوفىٰ المجنيُّ عليهِ حقَّهُ ، فإن ذهبَ رُبعُ كلامِ الجاني . . وَجبَ للمجنيِّ عليهِ رُبعُ الديَةِ ، وإنْ ذهبَ ثلاثةُ أَرباعِ كلامِ الجاني . . لَم يَجبْ علىٰ المقتصِّ شيءٌ ؛ لأَنَّ التالفَ بالقَوَدِ غيرُ مضمونٍ عندَنا .

فرعٌ : [قطع أحد طرفي لسان] :

وإنْ كانَ لرجلٍ لِسانٌ لَهُ طرفانِ ، فقطعَ قاطعٌ أَحدَهُما . . نظرتَ :

فإنْ ذَهبَ كلامُهُ . . وَجبَتْ عليهِ الديَةُ .

وإنْ ذهبَ بعضُ كلامِهِ ، فإنْ كانَ الطرفانِ متساويينِ ، فإنْ كانَ ما قطعَهُ بقدرِ ما نقصَ مِنَ الكلامِ . . وَجبَ فيهِ مِنَ الديَةِ بقَدْرِهِ ، وإن كانَ أَحدُهُما أَكبرَ . . ٱعتُبرَ الأَكبرُ[1] ، علىٰ ما مضىٰ في التي قَبْلَها .

وإنْ لَم يذهب مِنَ الكلامِ شيءٌ . . وَجبَ بقَدرِ ما قطعَ مِنَ اللِّسانِ مِنَ الديَةِ .

وإنْ قطعَهُما قاطعٌ . . وَجبَ عليهِ الديَةُ ، وإنْ كانَ أَحدُهُما منحرفاً عَن سمتِ اللِّسانِ . . فهيَ خلقةٌ زائدةٌ تَجبُ فيها الحُكومةُ ، وفي الأُخرىٰ الديَةُ .

فرعٌ : [في لسان الأخرس حكومة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وفي لسانِ الأَخرسِ حكومةٌ)[2] . وقالَ النخعيُّ : تجبُ فيهِ الديَةُ .

دليلُنا : أَنَّ لسانَ الأَخرسِ قَدْ ذهبتْ منفعتُهُ ، فلَمْ تَجبْ فيهِ الديَةُ ، كاليدِ الشلاَّءِ .

---

(١) في نسخة : (الأكثر) ، وثانية : (بالأكثر) .

(٢) لما أخرج عن مسروق البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٩) أنه قال : في لسان الأخرس حكومة ، ونحوه أيضاً :
ما روىٰ عن سفيان عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٦٤) أنه قال في لسان الأخرس : حكم عدل .

وإن قَطعَ لسانَ طفلٍ ، فإنْ كان قَدْ تكلَّمَ ولو بكلمةٍ واحدةٍ ، أَو قالَ : بَابَا أَو مَامَا ، أَو تكلَّمَ في بكائِهِ بالحروفِ . . وَجبَتْ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّا قَدْ عَلِمْنا أَنَّهُ لسانٌ ناطقٌ .

وإنْ كانَ في حدٍّ لا يتكلَّمُ مثلُهُ بحرفٍ ، مثلُ : أَنْ يكونَ ٱبنَ شهرٍ وما أَشبهُهُ ولَم يتكلَّمْ ، فقطَعَ قاطعٌ لسانَهُ . . وَجبَت فيهِ الديَةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا ديَةَ فيهِ ؛ لأَنَّهُ لسانٌ لا كلامَ فيهِ ، فهوَ كلسانِ الأَخرسِ) .

دليلُنا : أَنَّ ظاهرَهُ السلامةُ ، وإنَّما لَم يَتكلَّمْ لطفوليَّتِهِ ، فوَجبَتْ فيهِ الديَةُ ، كما تَجبُ الديَةُ بأَعضائِهِ وإنْ لَمْ يظهر بِهَا بطْشٌ .

وإنْ بلغَ حدّاً يتكلَّمُ فيهِ مِثلُهُ ، فلَمْ يتكلَّمْ ، فقطعَ قاطعٌ لسانَهُ . . لَم تَجبْ عليهِ الديَةُ ، وإنَّما تَجبُ فيهِ الحكومةُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ حالِهِ أَنَّهُ أَخرسُ .

فرعٌ : [جنىٰ عليه فذهب ذوقه] :

وإنْ جنىٰ عليهِ ، فذَهبَ ذوقُهُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلا نصَّ فيهِ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، ولٰكنْ يَجبُ فيهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ أَحدُ الحواسِّ التي تختصُّ بمنفعةٍ ، فهوَ كحاسَّةِ السمعِ والبصرِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **قَدْ نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ : (علىٰ إِيجابِ الديَةِ فيهِ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : قلتُ أَنا : **قَدْ نصَّ الشافعيُّ** : (علىٰ أَنَّ لسان الأَخرسِ فيهِ حكومةٌ وإِنْ كانَ الذوقُ يذهبُ بذهابِهِ) .

وٱختارَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ وجوبَ الديَةِ في الذوقِ ، وقالَ : إِنَّما تجبُ في لسانِ الأَخرسِ الحُكومةُ إِذا بقيَ ذوقُهُ بعدَ قَطعِ لسانِهِ ، فأَمَّا إِذا لَم يَبقَ ذوقُهُ : ففيهِ الديَةُ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِذا لم يُحِسَّ بالحلاوةِ والمرارةِ والحموضةِ والملوحةِ والعذوبةِ . . وَجبَ علىٰ الجاني عليهِ الديَةُ . وإِنْ لَم يحسَّ بواحدٍ منها[1] ، أَو بٱثنينِ . . وَجبَ فيهِ مِنَ الديَةِ بقَدْرِهِ . وإِنْ كانَ يُحسُّ بِها ، إِلاَّ أَنَّهُ لا يُحسُّ بِها علىٰ الكمالِ . . وَجبَ في ذٰلكَ الحكومةُ دونَ الديَةِ .

(١) في النسخ : (منهما) .

فرعٌ : [أخذ دية ذهاب الكلام ثم عاد] :

وإِنْ جَنىٰ عليهِ ، فذهبَ كلامُهُ ، ثُمَّ عادَ كلامُهُ . . وَجبَ ردُّ الديَةِ ؛ لأنّا علمنا أنَّ الكلامَ لَم يذهبْ .

وإِنْ قطعَ لسانَهُ ، فأُخذَتْ مِنْهُ الديَةُ ، ثُمَّ نبتَ لَهُ لسانٌ مكانَهُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هَلْ يَجبُ ردُّ الديَةِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في السِّنِّ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ ردُّ الديَةِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ عَودَ السنِّ معهودٌ ، وعَودَ اللِّسانِ غيرُ معهودٍ ، فعُلِمَ أَنَّهُ هبةٌ محدَّدةٌ[1] .

فرعٌ : [قطع لهاته] :

قالَ في « الأُمِّ » [٦/١٠٦] : (فإِنْ قَطعَ لَهاةَ رجلٍ . . قُطِعَتْ لهاتُهُ . فإِنْ أَمكنَ ، وإِلاَّ . . وَجبَتْ حكومةٌ) . و(اللَّهاةُ) : لَحمٌ في أَصلِ اللِّسانِ .

مسأَلةٌ : [ما يجب في قلع السن] :

ويَجبُ في السنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبلِ ؛ لِمَا روىٰ عمرو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « فِيْ ٱلسِّنِّ خَمسٌ مِنَ ٱلإِبلِ » . ورَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرو بنِ العاصِ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِيْ كُلِّ سِنٍّ خَمسٌ مِنَ ٱلإِبلِ »[2] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّهُ لا فرقَ بينَ الثنايا والأَضراسِ والرباعيَّاتِ ، وبِهِ قالَ عليٌّ[3] ، وٱبنُ عبَّاسٍ[4] ، ومعاويةُ[5] رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم .

---

(١) في نسخة : (مجدَّدة) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن ابن عمرو عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٠٢) ، وزاد فيه : « أو عدلها من الذهب أو الورق أو الشاء » .

(٣) أخرج خبر علي المرتضىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٩٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/٣٠٢) .

(٤) أخرج خبر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/٩٠) .

(٥) خبر معاوية سيأتي قريباً .

وقالَ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (في الثنايا خَمْسٌ خَمْسٌ ، وفي الأَضراسِ بعيرٌ بعيرٌ)[١] .

وقالَ عطاءُ : في الثنيتينِ والرباعيَّتينِ والنابينِ خَمسٌ خمسٌ ، وفي الباقي بعيرانِ بعيرانِ[٢] . وهيَ الروايةُ الثانيةُ عَن عُمَرَ[٣] رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ ٱلإِبلِ » . ولَم يُفرِّقْ .

ورُوِيَ : أَنَّ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ أُصيبَ بأَضراسِهِ ، فقالَ : (أَنا أَعرَفُ بالأَضراسِ مِن عُمرَ)[٤] ، يعني : بمنفعتِها . ولأَنَّهُ جنسٌ ذو عَددٍ ، فلَم تَختلفْ ديتُها ، كدِيَةِ الأَصابعِ .

والسنُّ الذي يَجبُ فيهِ خَمسٌ مِنَ الإبلِ : هوَ مَا ظهرَ مِنَ اللِّثَةِ[٥] ، وهوَ : اللَّحمُ الذي ينبتُ فيهِ السنُّ ؛ لأَنَّ المنفعةَ والجَمالَ في ذٰلكَ ، كما تَجبُ ديةُ اليدِ في الأَصابعِ وحدَها .

وإِنْ قَلعَ ما ظهرَ مِنَ السنِّ ، ثُمَّ قَلعَ هوَ أَو غيرُهُ (سِنْخَ[٦] السنِّ) ، وهوَ : أَصلُها النابتُ في اللحمِ . . وَجبَ علىٰ قالعِ السنخِ الحُكومةُ ، كما لَو قطعَ رجلٌ أَصابعَ رجلٍ ، ثُمَّ قطعَ هوَ أَو غيرُهُ الكفَّ .

وإِنْ قَلعَ السنَّ وسِنْخَها . . . وَجبَتْ عليهِ دِيَةُ سنٍّ لا غيرَ ؛ لأَنَّ السنخَ يتبعُ السنَّ في

---

(١) أخرج خبر أمير المؤمنين عن ابن المسيّب ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٠٣) في الديات ، باب : من قال : تفضُل بعض الأسنان علىٰ بعض .
وأخرج الطرف الآخر من خبر عمرالفاروق عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٩٦) ، وفيه : (وفي الضرس جمل) .

(٢) أخرج أثر عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٩٨) ، وابن أبي شيبة (٦/ ٣٠٣) في الديات .

(٣) أخرج خبر أبي حفص عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٩٧) ، وفيه لفظ : (جعل في كل ضرس خَمساً) .

(٤) أخرج خبر معاوية عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٠٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٠٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٨/ ٩٠) في الديات .

(٥) اللِّثة ـ بكسر اللام والتخفيف ـ ما حول الأسنان وأصلها لثىٰ ، والهاء عوض عن الياء ، وجمعها : لِثات ولِثىً .

(٦) السنخ ، يجمع على : أسناخ ، وهي : الأصول .

الديَةِ إذا قُلِعَ مَعَها ، كما لَو قَطعَ الأَصابعَ مَعَ الكفِّ . فإنْ ظهرَ السنخُ المغيَّبُ بعلَّةٍ . . ٱعتُبِرَ المكسورُ مِنَ الموضعِ الذي كانَ ظاهراً قَبْلَ العِلَّةِ ، لا بما ظهرَ بالعلَّةِ .

فإنْ ٱتفقا : أَنَّهُ كسرَ القَدْرَ الذي كانَ ظاهراً قَبْلَ العِلَّةِ . . فعليهِ خمسٌ مِنَ الإبلِ .

وإنْ قالَ الجاني : كسرتُ بعضَ الظاهرِ ، فعليَّ أَقلُّ مِنْ خَمْسٍ مِنَ الإبلِ ، وقالَ المجنيُّ عليهِ : بَلْ كسرْتَ كُلَّ الظاهرِ . . فالقولُ قولُ الجاني مَعَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتِهِ مِمَّا زادَ علىٰ ما أَقرَّ بِهِ .

فرعٌ : [كسر بعض سنٍّ] :

وإنْ كسرَ بعضَ سِنِّهِ مِنْ نصفٍ أَو ثلثٍ أَو ربعٍ . . وَجبَ عليهِ مِنْ ديَتِها بقَدرِ مَا كسرَ منها ؛ لأَنَّ ما وَجبَ في جميعِهِ الديَةُ . . وَجبَ في بعضِهِ بِقسطِهِ مِنَ الديَةِ ، كالأَصابعِ .

فإنْ قَلعَ قالعٌ مَا بقيَ مِنَ السنِّ مَعَ السنخِ . . فقَدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » [٦/ ١١٤] : (وَجبَ علىٰ الثاني بقَدْرِ مَا بقيَ مِنَ السنِّ مِنْ ديَتِها ، ووَجبَ في السنخِ الحُكومةُ ؛ لأَنَّ السنخَ إِنَّما يتبعُ جميعَ السنِّ ، فأَمَّا بعضُ السنِّ : فلا يتبعُها) .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : وهٰذا فيهِ تفصيلٌ : فإنْ كسرَ الأَوَّلُ نصفَ السنِّ في الطولِ ، وبقيَ النصفُ ، فقلعَ الثاني الباقيَ منهُما معَ السنخِ . . وَجبَ نصفُ ديَةِ السنِّ ، ويَتبعُهُ ما تحتَهُ مِنَ السنخِ في نصفِ ديتِهِ ، ووَجبتْ في نصفِ السنخِ الباقي الحُكومةُ ، كما لَو قطعَ إِصبعينِ وجميعَ الكفِّ . . فإِنَّهُ تَجبُ عليهِ ديَةُ إِصبعينِ ، ويَتبعُهُما ما تحتَهما مِنَ الكفِّ وحُكومةٌ في الباقي .

وإِنْ كسرَ الأَوَّلُ نصفَ السنِّ في العرضِ ، وقلعَ الآخَرُ الباقيَ معَ السنخِ . . تبعَهُ ما تحتَهُ مِنَ السنخِ ، كما لَو قطعَ قاطعٌ مِن كُلِّ إِصبعٍ مِنَ الكفِّ أَنملَةً ، فجاءَ آخَرُ ، فقطعَ ما بقيَ مِن أَناملِ الأَصابعِ مَع الكفِّ . . فإِنَّهُ يَجبُ عليهِ أَرْشُ ما بقيَ مِنَ الأَناملِ ، ويتبعُها الكفُّ ، كذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فرعٌ : [اضطراب سن لمرض] :

إذا ٱضطربَتْ سنُّ رجلٍ لمرضٍ أَو كبرٍ ، ونقصتْ منفعتُها ، فقلعَها قالعٌ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَجبُ فيها الديَةُ ؛ لأَنَّ جَمالَها باقٍ ، ومنفعَتَها باقيةٌ ، وإِنَّما نَقصَتْ منفعتُها ، ونُقصانُ المنفعةِ لا يُوجبُ سقوطَ الديَةِ ، كاليد العليلةِ .

والثاني : لا يَجبُ فيها الديَةُ ، وإِنَّما تَجبُ فيها الحكومةُ ؛ لأَنَّ معظمَ منفعتِها تذهبُ بالاضطرابِ ، فصارَتْ كاليدِ الشلاَّءِ .

وإِنْ ضربَ سنَّ رجلٍ ، فاْضطربَتْ ، فإِنْ قيلَ : إِنَّها تَستقرُّ إِلىٰ مدَّةٍ . . اْنتُظرَ إِلىٰ تلكَ المدَّةِ ، فإِنِ اْستقرَّتْ ولَم يَذهب شيءٌ مِنْ منفعتِها . . فلا شيءَ علىٰ الجاني . وإِنْ سقطَت . . وَجبَتْ عليهِ ديَتُها .

فإِنْ قَلعَها قالعٌ قَبْلَ اْستقرارِها . . فهَلْ تَجبُ عليهِ الديَةُ ، أَوِ الحكومةُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو قَلعَها وهيَ مضطربةٌ بمرضٍ أَو كبرٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِلاَّ أَنَّا إِذا أَوجبْنا الحكومةَ هاهُنا . . فإِنَّها تكونُ أَقلَّ مِنَ الحكومةِ في التي قَبْلَها ؛ لأَنَّ المجنيَّ عليهِ لَم يَنتفعْ بالاضطرابِ الحادثِ مِنَ المرضِ ، وهاهُنا المجنيُّ عليهِ قدِ اْنتفعَ بالاضطرابِ الحادثِ مِنَ الجنايةِ الأُولىٰ .

وإِنْ قلعَ رجلٌ سِنّاً فيها شقٌّ أَو أَكِلَةٌ ، فإِنْ لَم يَذهب مِنْ أَجزائِها شيءٌ . . وَجبَ فيها ديَةُ سِنٍّ ، كاليدِ المريضةِ ، وإِنْ ذهبَ مِنْ أَجزائِها شيءٌ . . سَقطَ مِنْ ديَتِها بقَدْرِ الذاهبِ ، ووَجبَ الباقي .

فرعٌ : [قلع سنَّهُ بسنخها] :

وإِنْ قَلعَ رجلٌ سِنَّ رجلٍ بسنخِها وأَبانَها ، ثُمَّ ردَّها المجنيُّ عليهِ إِلىٰ مكانِها ، فنبتَتْ وعادَتْ كما كانَتْ . . وَجبَ علىٰ الجاني الديَةُ ؛ لأَنَّ الديَةَ وَجبتْ عليهِ بإِبانتِهِ السنَّ ، وردُّهُ لَهَا لا حُكمَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ تَجبُ إِزالتُها ، فإِنْ قلعَها قالعٌ . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ يَجبُ قلعُها .

وإِنْ لَم يَردَّ المقلوعةَ ، وإِنَّما ردَّ مكانَها عَظماً طاهراً ، أَو قِطعةَ ذهبٍ أَو فضةٍ ، فنَبتَ عليهِ اللَّحمُ ، ثُمَّ قلعَها إِنسانٌ . . ففيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ .

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ شيءٌ ؛ لأَنَّهُ أَزالَ ما ليسَ مِنْ بَدنِهِ ، فلَمْ يَجبْ عليهِ

شيءٌ[١] ، كما لَو أعادَ سِنَّهُ المقلوعةَ ، ثُمَّ قلعَها قالعٌ .

والثاني : يَجبُ عليهِ حكومةٌ ؛ لأَنَّهُ أُبيحَ لَهُ أن يَتَّخذَ سِنّاً مِنْ عظمٍ طاهرٍ أَو ذهبٍ أَو فضةٍ ، وقَدْ حصلَ لَهُ في ذٰلكَ جَمالٌ ومنفعةٌ ، وقَدْ أَزالَها ، فلزمَهُ الحكومةُ لذٰلكَ .

فرعٌ : [اختلاف السن طولاً وقصراً] :

وإِنْ نَبتت أَسنانُ رجلٍ أَو أَضراسُهُ قصاراً أَو طِوالاً ، فقلع رجلٌ بعضَها . . وَجبَ في كلِّ سِنٍّ ديَتُها . وكذٰلك : إِنْ كانَتْ أَضراسُهُ قصاراً أَو ثناياهُ طِوالاً . . وَجبَ في كلِّ سِنٍّ ديَتُها ؛ لأَنَّ العادةَ أَنَّ الأَضراسَ أَقصرُ مِنَ الثنايا .

وإِنْ كانَ بعضُ الأَضراسِ طِوالاً وبعضُها قصاراً ، أَو كانَ بعضُ الثنايا طِوالاً وبعضُها قصاراً ، أَو بعضُ الرباعيّاتِ طِوالاً وبعضُها قصاراً . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإِنْ كانَ النقصانُ قريباً . . ففي كُلِّ سِنٍّ ديَتُها ؛ لأَنَّ هٰذا مِنْ خلقةِ الأَصلِ ، وإِنْ كانَ النقصانُ كثيراً . . ففيها بِقسطِها مِن الديَةِ ، فإِنْ كانتِ القصيرةُ نصفَ الطويلةِ . . وَجبَ فيها نصفُ ديَةِ السِنِّ ، وإِنْ كانتْ ثُلثَيها[٢] . . ففيها ثلثُ ديَتِها ؛ لأَنَّ هٰذا القَدرَ مِنَ النقصِ لا يكونُ إِلاَّ مِنْ سببِ مرضٍ أَو غيرِهِ) .

فرعٌ : [نبات الأسنان سوداً مرة ثانية] :

إِذا نَبتتْ أَسنانُ الصبيِّ سوداءَ ، فسقطَتْ ، ثُمَّ نَبتتْ سوداءَ ، فإِنْ كانت كاملةَ المنفعةِ غيرَ مضطربةٍ ، فقلعَ قالعٌ بعضَها . . ففي كلِّ سِنٍّ ديتُها ؛ لأَنَّ هٰذا السوادَ مِنْ أَصلِ الخِلقةِ ، فهوَ كما لَو كانتِ العينُ عمشاءَ[٣] . مِنْ أَصلِ الخِلقةِ .

فأَمّا إِذا نَبتت أَسنانُهُ بيضاءَ ، فسقطَتْ ، ثُمَّ نَبتتْ سوداءَ ، ثُمَّ قلعَ قالعٌ بعضَها . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (سألَتَ أَهلَ الخبرةِ ، فإِنْ قالوا : لا يَكونُ هٰذا مِنْ مرضٍ . . ففيها الحكومةُ ؛ لأَنّها ناقصةُ الجَمالِ والمنفعةِ ، وإِنْ قالوا : قَد يكونُ مِنْ

---

(١) في نسخة : (دية) .

(٢) في نسخة : (ثلثها) .

(٣) عَمَشَتْ العين : إذا سال دمعها في أكثر الأوقات مع ضعف البصر .

مرضٍ وغيرِهِ . . وَجبَتْ في كُلِّ سِنٍّ ديَتُها ؛ لأَنَّ الأَصلَ سلامتُها مِنَ المرضِ) .

وإِنْ ضربَ رجلٌ سِنَّ رَجلٍ ، فٱحمرَّتْ أَوِ ٱصفرَّتْ ولَمْ يذهبْ شيءٌ مِنْ منفعتِها . . وَجبَتْ فيها الحكومةُ ؛ لأَنَّهُ أذهبَ جَمالاً مِنْ غيرِ منفعةٍ ، وإِنِ ٱسودَّتْ . . فقَدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (فيها الحكومةُ) ، وقالَ في موضعٍ : (فيها الديَةُ) . فقالَ المُزنيُّ : فيها قولانِ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : ليسَت علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (تجبُ فيها الديَةُ) أَرادَ : إِذا ذَهبتْ منفعتُها .

وحيثُ قالَ : (تجبُ فيها الحكومةُ) أَرادَ : إِذا لَم تَذهبْ منفعتُها .

وكُلُّ موضعٍ قُلنا : تجبُ فيها الحكومةُ إِذا ٱسودَّتْ . . فإِنَّهُ يَجبُ فيها أَكثرُ مِنَ الحكومةِ إِذا ٱحمرَّتْ أَو ٱصفرَّتْ ؛ لأَنَّ الشَّيْنَ في السوادِ أَكثرُ .

فرعٌ : [قلع لرجل جميع أسنانه] :

وإِنْ قَلعَ رجلٌ جميعَ أَسنانِ رجلٍ ، فإِنْ قلعَها واحدةً بعدَ واحدةٍ . . وَجبَ عليهِ لكلِّ سِنٍّ خمسٌ مِنَ الإِبلِ ، فيَجبُ عليهِ مئةٌ وستونَ بعيراً ؛ لأَنَّ الأَسنانَ ٱثنانِ وثلاثونَ سِنّاً : أَربعُ ثنايا ، وأَربعُ رباعيَّاتٍ ، وأَربعةُ أَنيابٍ ، وأَربعةُ أَضراسٍ ، وٱثنتا عشرةَ رحاً ـ وتسمَّىٰ : الطواحنَ ـ وأَربعةُ نواجزَ ، وهي : آخرُ مَا ينبتُ مِنَ الأَسنانِ .

وإِذا قَلعَ أَسنانَهُ دَفعةً واحدةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ إِلاَّ ديةُ نَفْسٍ ، وهيَ مِئَةٌ مِنَ الإِبلِ ؛ لأَنَّ كُلَّ جنسٍ مِنَ البدنِ يَجبُ فيهِ أَرشٌ مقدَّرٌ لَم يَجبْ فيهِ أَكثرُ مِنْ ديَةِ النَفْسِ ، كأَصابعِ اليدينِ والرجلَينِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ يَجبُ عليهِ أَرشٌ مقدَّرٌ في كُلِّ سِنٍّ خمسٌ مِنَ الإِبلِ) ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَفِيْ كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإِبلِ » . ولَمْ يُفرِّقْ . ولأَنَّ ما ضُمِنَ بأَرشٍ مقدَّرٍ . . لَم تَنقصْ ديتُهُ بٱنضمامِهِ إِلىٰ غيرِهِ في غيرِ النَّفْسِ ، كالموضِحةِ . ومَا قالَهُ الأَوَّلُ . . يَبطلُ بِهِ إِذا قطعَ أَصابعَ يديْهِ ورجليْهِ دَفعةً واحدةً .

مسأَلةٌ : [ما يجب في اللحيين] :

ويَجبُ في (اللّحيينِ) ـ وهُمَا : العظمانِ اللّذانِ ينبتُ عليهِما الأَسنانُ ـ الديَةُ ؛ لأَنَّ فيهِما منفعةً وجمالاً ، وفي أَحدِهما نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ ما وَجبَتِ الديَةُ في ٱثنينِ مِنهُ . . وَجبَ في أَحدِهما نصفُها ، كالعينَينِ .

وإِنْ قلعَ اللّحيينِ وعليهِما الأَسنانُ . . فحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] فيهِ وَجهينِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ إِلاَّ ديَةٌ واحدةٌ ، كَمَا لَو قطعَ الأَصابعَ مَعَ الكَفِّ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا العراقيينَ ـ : أَنَّهُ يَجبُ في اللّحيينِ الديَةُ ، وفي كلِّ سِنٍّ خَمسٌ مِنَ الإِبلِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يَجبُ فيهِ ديَةٌ مقدَّرةٌ ، فلَمْ يَدخلْ أَحدُهُما في الآخَرِ ، كديَةِ الأَسنانِ والشفتينِ ، ولأَنَّ اللّحيينِ كانَا موجودَينِ قَبْلَ الأَسنانِ ، فلَمْ يتبعا ما حدثَ عليهِما مِنَ الأَسنانِ، والكَفَّ والأَصابعَ وجدا معاً ، فتبعَ الكفُّ الأَصابعَ .

مسأَلةٌ : [في اليدين الدية] :

وفي اليدَينِ الديَةُ ، وفي إِحداهُما نصفُ الديَةِ ؛ لِمَا رَوىٰ معاذٌ رضيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِيْ ٱلْيَدَيْنِ ٱلدِّيَةُ ، وَفِي ٱلرِّجْلَيْنِ ٱلدِّيَةُ »(١) .

ورَوىٰ عَمرو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِيْ ٱلْيَدِ خَمْسُوْنَ مِنَ ٱلإِبلِ ، وفي الرِّجلِ خمسونَ مِنَ الإِبلِ »(٢) . وهوَ قولُ عُمرَ(٣) ، وعليٍّ(٤) رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، ولا مخالفَ لَهُما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم . ولأَنَّ فيهِما جمالاً ومنفعةً .

---

(١) قال الحافظ أحمد بن علي بن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣٣) : لم أجده من حديث معاذ ، وهو من حديث عمرو بن حزم ، وعمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده .

(٢) سلف ، ورواه عن عمرو بن حزم عبد الرزاق في « المصنف » (٧٦٧٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٨٠ـ٨١) في الديات .

(٣) أخرج خبر أبي حفص عمر رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٨٤) .

(٤) أخرج خبر أبي الحسن علي رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٨٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٢٩٩) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فاليدُ التي تَجبُ فيها الديَةُ هيَ مِنْ مِفْصَلِ الكوعِ ، فإِنْ قطعَها مِنْ بعضِ الساعدِ ، أَو مِنَ المرفقِ ، أَو مِنَ المَنكِبِ . . وَجبتِ الديَةُ في الكفِّ ، وفيما زادَ عليهِ الحكومةُ .

وقالَ أَبو يوسفَ : ما زادَ علىٰ الأَصابعِ إلىٰ المَنكِبِ يَتبعُ الأَصابعَ كَما يتبعُها الكفُّ . وقالَ أَبو عُبيدِ بنِ حربويه ـ مِنْ أَصحابِنا ـ : اليدُ التي تَجبُ بقطعِها الديَةُ هيَ اليدُ مِنَ المَنكِبِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة : ٣٨] . فأَمرَ اللهُ بقطعِ يدِ السارقِ مطلقاً ، وقطعَهُ رسولُ اللهِ ﷺ مِنْ مفصلِ الكوعِ ، فكانَ فعلُهُ بياناً للآيةِ ؛ لأَنَّ المنفعةَ المقصودةَ باليدِ مِنَ الأَخذِ والدفعِ تحصلُ بالكفِّ ، فوَجبَتِ الديَةُ فيهِ . وإِنْ جَنىٰ علىٰ كفٍّ فشَلَّتْ . . وَجبَتْ عليهِ ديتُها ؛ لأَنَّهُ قَدْ أَذهبَ منفعتَها ، فهوَ كَما لَو قطعَها .

فرعٌ : [ما يجب في الإِصبع] :

ويَجبُ في كلِّ إِصبعٍ مِنْ أَصابعِ اليدينِ عَشرٌ مِنَ الإِبلِ ، ولا يُفضَّلُ إِصبعٌ علىٰ إِصبعٍ ، وبهِ قالَ عليٌّ[1] ، وٱبنُ مسعودٍ[2] ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ[3] رضيَ اللهُ عَنْهُم وأَرضاهُم . وعَنْ عُمرَ رضيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ روايتانِ :

إِحداهُما : مِثلُ قولِنا .

والثانيةُ : يَجبُ في الخِنصِرِ ستٌّ مِنَ الإِبلِ ، وفي البِنصِرِ تسعٌ ، وفي الوسطىٰ عشرٌ ، وفي السبابةِ ٱثنتا عشرةَ ، وفي الإِبهامِ ثلاث عشرةَ ، فقسَّمَ ديةَ اليدِ علىٰ الأَصابعِ[4] .

---

(١) أخرج قول الفتىٰ علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٩٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٢) .

(٢) أخرج قول ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٩٩) .

(٣) أخرج قول زيد بن ثابت البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٢) .

(٤) أخرج قول الفاروق عن ابن المسيب بألفاظ متقاربة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٣) ، وفيه : (جعل في الإبهام خمس عشرة ، وفي =

دليلُنا : ما روىٰ عمرو بنُ شعيبٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَضَىٰ في كُلِّ إِصبعٍ بعَشرٍ مِنَ الإِبلِ)[١] .

وروىٰ عَمرو بنُ حزمٍ في الكتابِ الذي كتبَهُ رسولُ اللهِ ﷺ : « فِيْ كُلِّ إِصْبَعٍ مِمَّا هُنَالِكَ مِنَ ٱلْيَدِ وَٱلرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ ٱلإِبلِ » .

وقيلَ : إِنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ لَمَّا وَجدَ هٰذا في الكتابِ عندَ آلِ حزمٍ . . رَجعَ عَنِ التفصيلِ . ورُويَ : (أَنَّ ٱبنَ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عَنْهُما كانَ يقولُ : في كُلِّ إِصبعٍ عَشرٌ مِنَ الإِبلِ ، فوجَّهَ إِليهِ مروانُ ، وقالَ لَهُ : أَما سمِعْتَ قولَ عمرَ رضيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ ؟ فقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عَنْهُما : قولُ رسولِ اللهِ ﷺ أَولىٰ مِنْ قَولِ عمرَ)[٢] .

ولأَنَّ الديَةَ إِذا وَجبتْ بعَددٍ . . قُسِّمَتْ عليهِ علىٰ عَددِهِ لا علىٰ منافعِهِ ، كاليدَينِ والرجلَينِ .

ويَجبُ في كُلِّ أَنمَلةٍ مِنَ الأَصابعِ ثُلثُ ديَةِ الإِصبعِ ، إِلاَّ الإِبهامَ . . فإِنَّهُ يَجبُ في كلِّ أَنمَلةٍ منها نصفُ ديَةِ الإِصبعِ ، وهوَ قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ .

وحُكيَ عَنْ مالكٍ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : أَنَّهُ قالَ : (للإِبهامِ أَيضاً ثلاثُ أَناملَ ، إِحداهُنَّ باطنةٌ) .

دليلُنا : أَنَّ كُلَّ إِصبعٍ لَها أَنمَلةٌ باطنةٌ ، ولا ٱعتبارَ بها ، وإِنَّما الاعتبارُ بالأَناملِ الظاهرةِ ووَجدْنَا لكلِّ إِصبعٍ غيرِ الإِبهامِ ثلاثَ أَناملَ ، وللإِبهامِ أَنمَلتينِ ، فقسِّمَتِ الديَةُ عليهِما .

وإِنْ جَنىٰ علىٰ إِصبعٍ فشَلَّتْ ، أَو علىٰ أَنمَلةٍ فشَلَّتْ . . وَجبَ عليهِ ديَتُها ؛ لأَنَّهُ أَذهبَ منفعتَها ، فهوَ كَما لَو قَطعَها .

= السبابة عشراً ، وفي الوسطىٰ عشراً ، وفي البنصر تسعاً ، وفي الخنصر ستاً ، حتىٰ وجدنا كتاباً عند آل حزم عن رسول الله ﷺ : أن الأصابع كلها سواء ، فأُخِذ به) .

(١) سلف ، وأخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٩٦) ، وأبو داود (٤٥٦٤) في الديات ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٨٥٠) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٥٣) في الديات . وقال البوصيري في « الزوائد » : إسناده حسن .

(٢) أخرج خبر ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٣) في الديات ، باب : الأصابع كلها سواء . وفيه : (قول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع من قول عمر) .

فرعٌ : [له كفان من كوع ونحوهما] :

إذا خُلِقَ لَهُ كَفَّانِ علىٰ كوعٍ أَو يدانِ علىٰ مرفقٍ أَو مَنكِبٍ ، فإنْ لَمْ يبطشْ بواحدةٍ منهما . . فهما كاليدِ الشلاءِ ، فلا يَجبُ فيهما قَوَدٌ ولا ديةٌ ، وإِنَّما تجبُ فيهما الحكومةُ .

وإِنْ كانَ يَبطشُ بإحداهُما دونَ الأُخرىٰ . . فالباطشةُ هيَ الأَصليَّةُ ، والأُخرىٰ زائدةٌ ، سواءٌ كانَتِ الباطشةُ علىٰ مستوىٰ الذراعِ أَو منحرفةً عَنْ سَمتِ الذراعِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ جعلَ البطشَ في اليدِ كما جعلَ البولَ في الذَّكرِ ، فٱستُدِلَّ بالبطشِ علىٰ الأَصليَّةِ ، كما ٱستدِلَّ علىٰ الخنثىٰ بالبولِ .

وإِن كانَ يَبطشُ بِهما ، إلاَّ أَنَّ إِحداهُما أَكثرُ بطشاً مِنَ الأُخرىٰ . . فالتي هيَ أَكثرُ بطشاً هِيَ الأَصليَّةُ ، والأُخرىٰ خلقةٌ زائدةٌ .

وإِنْ كانا في البطشِ سواءً ، فإِنْ كانَت إِحداهُما علىٰ مستوىٰ الخلقةِ ، والأُخرىٰ زائلةً[1] عَنِ المستوىٰ . . فالمستويةُ هيَ الأَصليةُ ، والزائلةُ هيَ الزائدةُ ، وإِن كانتا علىٰ مستوىٰ الخلقةِ ، فإِن كانَتْ إِحداهُما لَها خَمسُ أَصابعَ وللأُخرىٰ أَربعُ أَصابعَ . . فالأَصليَّةُ هيَ كاملةُ الأَصابعِ ، والأُخرىٰ زائدةٌ .

فإِنِ ٱستويا في ذٰلكَ كلِّهِ إلاَّ أَنَّ في إِحداهُما إِصبعاً زائدةً . . لَم يُحكمْ بكونِها أَصليَّةً بذلكَ ؛ لأَنَّ الإِصبعَ الزائدةَ قَدْ تكونُ في اليدِ الأَصليةِ وفي الزائدةِ ، ومتىٰ حَكمنا أَنَّ إِحداهُما أَصليَّةٌ والأُخرىٰ زائدةٌ . . أَوجبْنا في الأَصليَّةِ القَوَدَ والديَةَ الكاملةَ ، وفي الأُخرىٰ الحكومةَ .

وإِنْ تَساويا ولَم تُعلمِ الزائدةُ مِنهُما مِنَ الأَصليَّةِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فهُما أَكثرُ مِنْ يدٍ وأَقلُّ مِنْ يدينِ ، فإِنْ قطعَهُما قاطعٌ . . قُطعَتْ يدُهُ ، ووَجبَ عليهِ معَ القِصاصِ حكومةٌ للزيادةِ ، وإِنْ عفا عَنِ القِصاصِ ، أَو كانتِ الجنايةُ خطأً . . وَجبَ علىٰ الجاني ديةُ يدٍ وزيادةٌ حكومةً . وإِنْ قطعَ قاطعٌ إِحداهُما . . لَم يَجبْ عليهِ القِصاصُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ لَهُ مِثلُها ، ولٰكنْ يَجبُ عليهِ نصفُ ديةِ يدٍ وحكومةٌ . وإِن قطعَ

(١) في نسخة : (مائلة) .

إِصبعاً مِنْ إِحداهُما . . وَجبَ عليهِ نصفُ ديةِ إِصبعٍ وحكومةٌ . وإِنْ قطعَ أَنمَلةً منهُما . . وَجبَ عليهِ نصفُ ديةِ أَنمَلةٍ وحكومةٌ) .

مسأَلةٌ : [في الرِّجلين الدية] :

وتجبُ في الرِّجْلَينِ الديَةُ ، وفي إِحداهُما نصفُ الديَةِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ مِنْ حديثِ معاذٍ ، وعَمرو بنِ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُما ، وهوَ قولُ عُمرَ ، وعليٍّ[1] رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، ولا مخالفَ لَهُما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

والرِّجْلُ التي تَجبُ بقطعِها الديَةُ : هيَ القَدَمُ ، فإِنْ قَطعَها مِن نصفِ الساقِ أَو مِنَ الركبةِ أَو مِنَ الوَرِكِ . . وَجبَ الديَةُ في القدَمِ ، والحكومةُ فيما زادَ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في اليدِ ، ويَجبُ في كلِّ إِصبعٍ مِنْها وفي كُلِّ أَنمَلةٍ مِنْهَا ما يَجبُ في أَصابعِ اليدِ وأَناملِها ؛ لِمَا ذكرْناهُ في اليدِ .

فرعٌ : [فيمن كان له قدمان علىٰ كعب] :

وإِنْ خُلِقَ لَهُ قَدَمانِ علىٰ كعبٍ واحدٍ ، أَو ساقانِ علىٰ ركبةٍ ، أَو ركبتانِ علىٰ فخذٍ واحدٍ . . فالحُكمُ فيهِ كالحُكمِ فيمَنْ خُلِقَ لَهُ كفَّانِ علىٰ مفصلٍ ، إِلاَّ أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ هاهُنا : (إِذا كانَ أَحدُ القَدَمينِ أَطولَ مِنَ الأُخرىٰ ، وكانَ يمشي علىٰ الطويلةِ . . فالظاهرُ أَنَّ الأَصليَّةَ هيَ الطويلةُ التي يَمشي عليها . فإِنْ قَطعَ قاطعٌ القَدَمَ الطويلةَ . . لَم يَجبْ علىٰ القاطعِ في الحالِ الديَةُ ، بَلْ نَنظرُ في المقطوعِ : فإِنْ لَم يَمشِ علىٰ القصيرةِ ، أَو مشىٰ عليها مشياً ضعيفاً . . وَجبَتِ الديَةُ في الطويلةِ ؛ لأَنَّا عَلِمنا أَنَّ الأَصليَّةَ هِيَ الطويلةُ ، والقصيرةُ زائدةٌ ، فيَجبُ علىٰ قاطعِها الحكومةُ . وإِن مشىٰ علىٰ القصيرةِ مشيَ العادةِ . . وَجبَ علىٰ قاطعِ الطويلةِ الحكومةُ ؛ لأَنَّا علمْنَا أَنَّ الأَصليَّ هوَ القصيرةُ ، وإِنَّما منعَهُ مِنَ المشيِ عليها الطويلةُ ، وإِن قطعَ قاطعٌ القصيرةَ . . وَجبَتْ عليهِ الديَةُ) .

---

(١) أخرج خبر عمر أبي حفص عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٨٤) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٤٤٢) . وأخرج خبر أبي تراب علي رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٨٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣١٤) في الديات .

فإنْ جنىٰ رجلٌ علىٰ الطويلةِ ، فشَلَّتْ . . وَجبتْ[1] عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّها هيَ الأَصليَّةُ في الظاهرِ ، فإنْ قَطعَها قاطعٌ بعدَ الشللِ . . وَجبتْ عليهِ الحكومةُ ، ثُمَّ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ لَم يَمشِ علىٰ القصيرةِ ، أَو مشىٰ عليها مشياً ضعيفاً . . فقَدْ علمْنا أَنَّ الأَصليَّةَ هيَ الطويلةُ ، وٱستقرَّ ما أَخذَهُ .

وإنْ مشىٰ علىٰ القصيرةِ مشيَ العادةِ . . عَلِمْنا أَنَّ القصيرةَ هيَ الأَصليَّةُ ، فيَجبُ عليهِ أَنْ يَردَّ علىٰ الجاني الأَوَّلِ علىٰ الطويلةِ ما زادَ علىٰ الحكومةِ إلىٰ الديَةِ ، وإن قطعَ قاطعٌ القصيرةَ . . كانَ عليهِ الديَةُ .

فرعٌ : [في يد الأَعْسَم ورِجْل الأعرج الدية] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وفي يدِ الأَعسمِ[2] ورِجْلِ الأَعرجِ إذا كانتا سالمتينِ الديَةُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ يَجبُ في يدِ الأَعسَمِ وقَدَمِ الأَعرجِ إذا كانتا سالمتَينِ الديَةُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَفِيْ ٱلْيَدِ خَمْسُوْنَ مِنَ ٱلإِبلِ ، وَفِي ٱلرِّجْلِ خَمْسُوْنَ مِنَ ٱلإِبلِ » . ولَم يُفرِّق . ولأَنَّ العَرَجَ إنَّما يكونُ لِقِصَرِ الساقِ أَو لمرضٍ فيهِ أَو في غيرِهِ مِنَ الرجلِ ، والقدمُ سالمٌ بنفسِهِ ، فلَمْ تَنقصْ ديَةُ القَدَمِ لذٰلكَ . وأَمَّا الأَعسمُ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هوَ (الأَعسرُ) : وهوَ الذي يكونُ بَطشُهُ بيسارِهِ أَكثرَ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : (الأَعسمُ) : هوَ الذي يكونُ في رسغِهِ مثلُ الاعوجاجِ . و (الرُّسْغُ) : طرفُ الذراعِ مِمَّا يَلي الكوعَ . وهوَ ظاهرُ كلامِ الشيخِ أَبي إسحاقَ .

فرعٌ : [لا تفاضل بين يسار ويمين] :

ولا تفضلُ يمينٌ علىٰ يسارٍ في الديَةِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَفِي ٱلْيَدِ خَمْسُوْنَ مِنَ ٱلإِبلِ ، وَفِي ٱلرِّجْلِ خَمْسُونَ مِنَ ٱلإِبلِ » . ولَمْ يُفرِّقْ .

---

(١) في نسخة : (كان) .

(٢) الأعسم ـ مأخوذ من عَسِمَ الكف والقدم عَسَماً ـ : وهو يُبْسُ مفصل الرسغ حتىٰ تعوجَّ الكف والقدم . والرَّجل أعسم ، والمرأة عسماء . وفي « ديوان الأدب » : هو يبس في الرجل والرسغ .

فإن كسرَ يدَهُ ، فجُبرَتْ ، فٱنجبرَتْ ، فإنْ عادَتْ مستقيمةً . . وَجبتْ عليهِ حكومةٌ للشَّيْنِ ، وإنْ عادَتْ غيرَ مستقيمةٍ . . وَجبَتْ عليهِ الحكومةُ أكثرَ مِمَّا لَو عادَتْ مستقيمةً ؛ لأنَّهُ أحدثَ بِها نقصاً ، فإنْ قالَ الجاني : أَنا أكسرُها وأجبرُها فتعودُ مستقيمةً . . لَم يُمكَّنْ مِن ذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ٱبتداءُ جنايةٍ ، فإن بادرَ وكسرَها وجبرَها ، فعادَتْ مستقيمةً . . لم يَجبْ رَدُّ الحكومةِ الأُولىٰ إليهِ ؛ لأنَّها ٱستقرَّت عليهِ بالانجبارِ الأوَّلِ .

قالَ الشيخانِ : ويَجبُ عليهِ للكسرِ الثاني الحكومةُ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فيهِ وجهانِ ، كالجنايةِ إذا ٱندملتْ ، ولَمْ يكنْ لَهَا شَينٌ .

مسأَلَةٌ : [ما يجب في الأليتين] :

وتجبُ في (الأَلْيَتينِ)[١] الديَةُ ـ وهُما : المأكُمتانِ[٢] المشرفتانِ علىٰ الظَّهرِ إلىٰ الفخذَينِ ـ لأنَّ فيهما جَمالاً ومنفعةً ، ويَجبُ في إحداهُما نصفُ الديَةِ ؛ لأنَّ الديَةَ إذا وَجبتْ في ٱثنتينِ . . وَجبَ في إحداهُما نصفُها ، كاليدينِ .

وإنْ قَطعَ بعضَ إحداهُما ، وعُرِفَ قَدرُ المقطوعِ . . وَجبَ فيهِ مِنَ الديَةِ بقَدْرِهِ ، وإنْ لَم يُعرفْ ، أو جَرحَها . . وَجبَتْ عليهِ الحكومةُ ؛ لأنَّ الجُرحَ إذا ٱندملَ . . وَجبَتْ فيهِ الحكومةُ دونَ الديَةِ .

ولا فرقَ بينَ أَلْيتَي الرجلِ والمرأةِ في ذٰلكَ وإنْ كانَ الانتفاعُ بأَلْيتَي المرأةِ أكثرَ ؛ لأنَّ الديَةَ لاتختلفُ بٱختلافِ المنفعةِ ، كما قُلنا في اليمينِ واليسارِ .

مسأَلَةٌ : [ما يجب في كسر الصُّلب] :

وإنْ كسرَ صُلبَهُ ، فأَذهبَ مشيَهُ . . وَجبَت فيهِ الديَةُ ؛ لِمَا روىٰ عَمرو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلصُّلْبِ ٱلدِّيَةُ » .

وقالَ زيدُ بنُ ثابتٍ : (إذا كَسرَ ظَهرَهُ، فذَهبَ مشيُهُ . . ففيهِ الديَةُ)[٣] . ولا مخالفَ لَهُ .

---

(١) **الألية** : العجيزة ؛ لخبر عمرو بن شعيب رواه عبد الرزاق (١٧٦٦٠) و (١٧٦٦١) ، وقال : في الأليتين إذا قطعتا حتىٰ يبلغ العظمَ الديةُ ، وفي إحداهما النصف .

(٢) **المأكمة** : الكَفَل ، ويجمع علىٰ : مآكم .

(٣) أخرج خبر زيد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٥) ، وذكره ابن المنذر في « الإشراف » =

ولأنَّ المشيَ منفعةٌ جليلةٌ ، فشابَهَ البصرَ والسمعَ .

وإنْ لَم يَذهبِ المشيُ ، وإنَّما يَحتاجُ في مشيِهِ إلىٰ عُكّازَةٍ . . وَجبَ فيهِ حكومةٌ ، وإن لَمْ يحتجْ إلىٰ عُكَّازَةٍ ولٰكنَّهُ يَمشي مشياً ضعيفاً . . وَجبَتْ عليهِ حكومةٌ أَقلُّ مِنَ الحكومةِ الأُولىٰ . وإنْ عادَ مشيُهُ كما كانَ إلاَّ أَنَّ ظهرَهُ أحدبُ . . لزمَتْهُ حكومةٌ للشَّينِ الحاصلِ بذٰلكَ[1] .

فرعٌ : [ما يجب في ذهاب الجماع] :

وإنْ كَسرَ صُلبَهُ ، فذَهبَ جِماعُهُ . . وَجبَتْ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّهُ رُوِيَ ذٰلكَ عَنْ أَبي بكرٍ ، وعُمرَ ، وعليٍّ[2] رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم ، ولا مخالفَ لهُم ، ولأَنَّهُ منفعةٌ جليلةٌ ، فشابَهَ السمعَ والبصرَ .

وإنْ كَسرَ صُلبَهُ ، فذَهبَ ماؤُهُ وبعُدَ . . فقَدْ قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **الذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّهُ يَجبُ فيهِ الديَةُ ، وهوَ قولُ مجاهدٍ[3] ؛ لأَنَّهُ منفعةٌ مقصودةٌ ، فوَجبَ في

= (٣/ ١١٤) ، ولفظه : (في الصلب الدية) . وله شواهد : عن الزهري عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٩٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٥) : في الصُّلب إذا كسر الدية كاملة ، وعند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٥) : في الصُّلب مئة من الإبل . وعن ابن المسيب عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٥) بلفظ : في الصلب الدية .

(١) لِما قضىٰ عبد الله بن الزبير رضي الله عنه كما عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٩٩) و (١٧٦٠٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٦) ، وفيه : (قضىٰ في رجل كُسِر صُلبُه فاحدَوْدَبَ ولم يقعد وهو يمشي محدَوْدِباً بثلثي الدية) .

(٢) أخرج أثر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٩٧) و (١٧٦٠٠) ، وفيه : (إذا لم يولد له . . فالدية ، وإن ولد له . . فنصف الدية) .

وعن أبي بكر الصديق روىٰ ابن أبي شيبة (٦/ ٣٢٦) عن عمرو بن شعيب : قضىٰ أبو بكر في صُلب الرجل إذا كسر ، ثم جُبر بالدية كاملة إذا كان لا يُحمَل ، وبنصف الدية إذا كان يُحمَل له . وعن علي أبي تراب رضي الله عنه رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٦) في الديات بلفظ : (إذا كُسِر الصُّلب ومَنَع الجماعَ . . ففيه الدية) .

(٣) روىٰ أثر مجاهد عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٩٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٦) في الديات : في الصلب إذا كسر فذهب ماؤه . . الدية كاملة ، وإن لم يذهب الماء . . فنصف الدية . وقال : قضىٰ بذٰلك رسول الله ﷺ .

إذهابِهِ الديَةُ ، كالجِماعِ . وإنْ كسرَ صُلبَهُ ، فذهبَ مشيُهُ وجِماعُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَجبُ عليهِ إلاَّ ديَةٌ واحدةٌ ؛ لأَنَّهُما منفعتا عضوٍ واحدٍ .

والثاني : تَجبُ عليهِ ديَتانِ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّهُما منفعتانِ تجبُ في كلِّ واحدةٍ منهُما الديَةُ عندَ الانفرادِ، فوَجبَ في كلِّ واحدةٍ منهُما ديَةٌ عندَ الاجتماعِ، كالسمعِ، والبصرِ.

فرعٌ : [ما يجب في اعوجاج العنق] :

وإنْ جَنىٰ علىٰ عنقِهِ ، فأَصابهُ (صَعَرٌ)[1] ـ : وهوَ ٱلتواءٌ لا يُمكِّنُهُ أَنْ يحوِّلَ وجهَهُ ـ لَزمتْهُ الحكومةُ ؛ لأنَّهُ إذهابُ جَمالٍ مِنْ غيرِ منفعةٍ .

وإنْ يبسَ عنقُهُ ، فلا يُمكنُهُ أَنْ يَلتفتَ يَميناً ولا شمالاً . . ففيهِ حكومةٌ أَقلُّ مِنَ الحكومةِ بالصَّعَرِ ؛ لأَنَّ الشَّينَ فيهِ أَقلُّ ، وإنْ أَمكنَهُ أَن يلتفتَ ٱلتفاتاً قليلاً . . لَزمتْهُ حكومةٌ دونَ الحكومةِ إذا لَم يُمكنْهُ الالتفاتُ أَصلاً ؛ لأَنَّ الضررَ في هٰذا أَقلُّ .

وإنْ جنىٰ علىٰ عنقِهِ ، فيَبست حتَّىٰ لا يَدخلَ فيها الطعامُ والشرابُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإِنَّ هٰذا لا يعيشُ ، فعلىٰ الجاني إِنْ ماتَ القَوَدُ أَوِ الديَةُ ، وإِنْ لَم يَمتْ . . فحكومةٌ) . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : عليهِ الديَةُ وإِنْ لَمْ يمتْ . وكذٰلكَ قالوا : إذا ضربَ عنقَهُ ، فأَذهبَ منفعةَ المضغِ . . ففيهِ الديَةُ .

---

(١) **الصَّعَر** : الميل في الخد خاصةً ، ويكون كِبْراً وتِيْهاً ، أو مرضاً يمنع الالتفات لغير ناحية واحدة إلا بانفتال ظاهر ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ ﴾ [لقمان : ١٨] . وقال الشاعر بشار بن برد :

إذا المَلِكُ الجبار صعَّر خدَّهُ مشينا إليه بالسيوف نحاربُهْ

وقد جاء لبيان حكمه عدد من الآثار ، منها : عن زيد بن ثابت عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٦٥) بلفظ : (وفي الصَّعَر إذا لم يلتفت الدية كاملة) . وعن معمر رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٦٦) ، قال : سمعت أن الرجل يضرب فيصعر أن فيه نصف الدية . وعن سفيان أخرج عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٦٧) ، قال : في الصعر إذا لم يلتفت حُكم . وعن عمر بن عبد العزيز أخرج عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٦٨) ، قال : في الصعر إذا لم يلتفت الرجل إلا منحرفاً نصف الدية ، خمس مئة دينار .

مسألةٌ : [في الإحليل الدية] :

وفي الذَّكَرِ الديَةُ ؛ لِمَا روىٰ عمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلذَّكَرِ ٱلدِّيَةُ » . وهوَ قولُ عليٍّ[1] رضيَ اللهُ عنهُ وأرضاهُ ، ولا مخالفَ لهُ . ولأَنَّ فيهِ منفعةً وجَمالاً ، فوَجبتْ فيهِ الديَةُ . وسواءٌ قطعَ ذكرَ صبيٍّ أَو شيخٍ أَو شابٍّ ، أَو ذكرَ خَصيٍّ أَو عِنِّينٍ ؛ لعمومِ الخَبرِ . وإِنْ جنىٰ عليهِ ، فصارَ أَشلَّ ، إِمَّا منبسطاً لا ينقبضُ ، أَو منقبضاً لا ينبسطُ . . وَجبتْ عليهِ الديَةُ ، كما لَو جنىٰ علىٰ يدٍ ، فشَلَّتْ .

وإِن قَطعَ رجلٌ ذكَراً أَشلَّ . . وَجبتْ عليهِ الحكومةُ ، كما لَو قَطعَ يداً شلاَّءَ .

والذَّكَرُ الذي تجبُ فيهِ الديَةُ هوَ الحَشَفةُ[2] ؛ لأَنَّ منفعةَ الذكرِ تذهبُ بذهابِها .

فإِنْ قطعَ قاطعٌ باقيَ الذَّكرِ . . وَجبتْ عليهِ الحكومةُ ، كما لَو قَطعَ رجلٌ أَصابعَ رَجُلٍ ، ثمَّ قطعَ آخَرُ كفَّهُ .

وإِنْ قَطعَ رجلٌ الحَشَفةَ والقضيبَ . . فقالَ أَصحابُنا البغداديُّون : تجبُ فيهِ الديَةُ ، ولا يُفردُ القضيبُ بالحكومةِ ؛ لأَنَّ ٱسمَ الذَّكرِ يَقعُ علىٰ الجميعِ ، فهوَ كما لَو قَطعَ يدَهُ مِن مفصلِ الكوعِ . وقالَ الخراسانيُّون : هلْ يُفردُ القضيبُ بالحكومةِ ؟ فيهِ وجهانِ . وكذٰلكَ عندَهُم إِذا قَطعَ المارنَ معَ القصبةِ[3] ، أَو قَلعَ السنَّ معَ السِّنخِ . . فهل تُفردُ القصبةُ عَنِ المارنِ ، والسنخُ عَنِ السنِّ بالحكومةِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [قطع بعض الحشفة] :

وإِنْ قَطعَ بعضَ الحشَفةِ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) أخرج خبر أبي الحسن علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٣٥) ، وابن أبي شيبة في الدية (٦/ ٣١٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٧) في الديات .

(٢) لما أخرجه عن أمير المؤمنين علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٣٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٧) في الديات ، وفيه : (أنه قضىٰ في الحشفة : الدية كاملة) .

(٣) **القصبة** : هي عظم الأنف وأرنبته ، والذي يليه الأسفل المارن الطري منه .

أحدُهما : يُنظَرُ كمْ قَدْرُ تلكَ القطعةِ مِنَ الحشفةِ بنفسِها ؟ فيَجبُ فيها مِنَ الديَةِ بقَدْرِها مِنَ الحشفةِ ؛ لأنَّ الديَةَ تجبُ بقطعِ الحَشَفةِ وَحدَها .

والثاني : ينظرُ كمْ قَدْرُ تلكَ القطعةِ مِنْ جميعِ الذكرِ ؟ فيَجبُ فيها مِنْ ديَةِ الذَّكَرِ بقَدْرِها ؛ لأنَّهُ لو قطعَ جميعَ الذَّكرِ . . لوَجبتْ فيهِ الديَةُ ، فإذا قطعَ بعضَهُ . . اُعتبرَ المقطوعُ منْهُ .

وإنْ قَطَعَ رجلٌ قطعةً ممَّا دونَ الحَشَفةِ والحَشَفةُ باقيةٌ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (نُظِرَ فيهِ : فإنْ كانَ البولُ يَخرجُ علىٰ ما كانَ عليهِ . . وَجبَ بقَدْرِ تلكَ القطعةِ مِنْ جميعِ الذَّكرِ مِنَ الديَةِ . وإنْ كانَ البولُ يَخرجُ مِنْ موضعِ القَطْعِ . . وَجبَ عليهِ أكثرُ الأَمْرَينِ مِنْ حصَّةِ القطعةِ مِنَ الديَةِ مِنْ جميعِ الذكرِ ، أو الحكومةُ) .

وإنْ جرحَ ذَكرَهُ ، فاندملَ ولَمْ يَشَلَّ ، فادَّعىٰ المجنيُّ عليهِ : أنَّهُ لا يَقدرُ علىٰ الجِماعِ . . لَم تَجبِ الديَةُ ، وإنَّما تجبُ الحُكومةُ ؛ لأنَّ الجماعَ لا يذهبُ معَ سلامةِ العضوِ ، فإذا لَم يَقدرْ عليهِ . . كانَ لعلَّةٍ أُخرىٰ في غيرِ الذَّكرِ ، فلا يَلزمُ الجانيَ ديَةُ الجِماعِ . وإنْ جرحَ ذَكرَهُ ، فوَصلتِ الجراحةُ إلىٰ جوفِ الذَّكرِ . . لَم يَجبْ أَرشُ الجائفةِ ، وإنَّما يَجبُ فيهِ الحُكومةُ ؛ لأنَّهُ وإنْ كانَ لَهُ جوفٌ إلاَّ أنَّهُ جوفٌ لا يُخافُ مِنَ الوصولِ إليهِ التلفُ .

مسألةٌ : [ما يجب في الخصيتين] :

ويَجبُ في الأُنثيَينِ الديَةُ ؛ لِمَا روىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « وَفِي ٱلأُنْثَيَيْنِ ٱلدِّيَةُ » . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ ، وعليٍّ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ[1]

---

(١) أخرج خبر علي رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٤٦) ، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/ ٣٢٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٧) في الديات ، بلفظ : (في البيضة النصف) .

وأورده عن زيد بن ثابت ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ١١٦) ، وقال : وبه قال عوام أهل العلم ، ففي البيضتين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية . وممن روينا عنه أنه قال بظاهر الحديث : علي ، وابن مسعود ، وزيد ، وعطاء ، ومجاهد ، والنخعي . وبه قال مالك ، =

رضيَ اللهُ عنهُم وأرضاهم ، ولا مخالفَ لَهُم . ولأنَّ فيهِما جَمالاً ومنفعةً ، فهُما كاليدَينِ ، ويَجبُ في كلِّ واحدةٍ منهما نصفُ الديَةِ .

وقالَ ٱبنُ المسيِّبِ : في اليسرىٰ ثُلثا الديَةِ ؛ لأَنَّ النَّسْلَ منها ، وفي اليمينِ ثُلثُ الديَةِ[١] ؛ لأنَّ الإنباتَ منها ، ومنفعةُ النسلِ أكثرُ .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « وَفِي ٱلْأُنْثَيَيْنِ ٱلدِّيَةُ » . **وظاهرُ هٰذا** : أَنَّ الديَةَ مقسَّطةٌ عليهِما بالسويَّةِ[٢] . وأمَّا قولُهُ : (إنَّ النَّسْلَ مِنَ اليسرىٰ) فلا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ رويَ عَنْ عَمرِو بنِ شعيبٍ : أَنَّهُ قالَ : عجبتُ ممَّنْ يقولُ : إِنَّ النَّسْلَ مِنَ اليسرىٰ! كانَ لي غنيماتٌ ، فأُخصيتْ ، فألَقحتْ[٣] . وإنْ صحَّ . . فإنَّ العضوَ لا تفضلُ ديَتُهُ بزيادةِ المنفعةِ ، كما لا تَفضلُ اليدُ اليمنىٰ على اليسرىٰ ، وكما لا يَفضلُ الإبهامُ على الخِنصِرِ في الديَةِ .

فرعٌ : [قطع القضيب والخصيتين] :

وإنْ قطعَ الذَّكَرَ والأُنثيَينِ معاً ، أَو قَطعَ الذَّكَر ثمَّ الأُنثيَينِ . . وَجبتْ عليهِ ديَتانِ بلا خلافٍ .

وإنْ قطعَ الأُنثيَينِ أَوّلاً ، ثمَّ قَطعَ الذَّكَرَ بعدَهُما . . وَجبَ عليهِ ديَتانِ عندنا .

= والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

(١) أخرج أثر ابن المسيب عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٥٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٤) واللفظ له ، ومن طريق عبد الرزاق رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٧) في الديات .

(٢) وهو قول ابن مسعود ـ كما قاله ابن المنذر ـ ورواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٦٥٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٣) في الديات .

وقول زيد بن ثابت رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٧) في الديات ، وقال آخر الباب : وروينا عن مسروق ، وعروة ، والحسن ، والنخعي ، والزهري : هما سواء .

وقول عطاء رواه عبد الرزاق (١٧٦٤٨) ، وكذا عن مجاهد (١٧٦٤٩) ، وعن عمرو بن شعيب رواه ابن أبي شيبة (٦/ ٣٢٣) أيضاً .

(٣) أخرج قصة عمرو بن شعيب البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٧) في الديات ، وفيه : العجب لمن يفضل إحدىٰ البيضتين على الأخرىٰ ، وقد خصينا غنماً لنا من الجانب الأيسر ، فألقحن من الجانب الأيمن!

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تجبُ عليهِ ديَةُ الأُنثيينِ ، وحُكومةٌ في الذَّكَرِ ؛ لأَنَّ بقَطعِ الأُنثيَينِ قد ذهبتْ منفعةُ الذَّكَرِ ؛ لأَنَّ ٱستيلادَهُ قدِ ٱنقطعَ) .

ودليلُنا : قولُهُ ﷺ : « وَفِي ٱلذَّكَرِ ٱلدِّيَةُ » . ولَمْ يُفرِّقْ . ولأَنَّ كلَّ عضوَينِ لَو قُطعا[1] معاً . . وَجبتْ فيهِما ديَتانِ ، فإِذا قُطِعَ أَحدُهُما بعدَ الآخَرِ . . وَجبتْ فيهما ديَتانِ ، كما لَو قَطعَ الذَّكَرَ ، ثمَّ الأُنثيَينِ . وما قالَهُ . . لا نسلِّمُهُ ؛ لأَنَّ منفعةَ الذَّكَرِ باقيةٌ ؛ لأَنَّهُ يُولِجُهُ . وأَمَّا الماءُ : فإِنَّ محلَّهُ في الظَّهرِ لا في الذَّكَرِ .

وقدْ قِيلَ : إِنَّهُ بقَطْعِ الأُنثيَينِ لا يَنقطِعُ الماءُ ، وإِنَّما يَرقُّ ، فلا يَنعقِدُ منهُ الولدُ .

مسأَلةٌ : [جراحات الرجل والمرأة] :

قدْ ذَكرْنا : أَنَّ دِيَةَ نَفْسِ المرأَةِ علىٰ النصفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ ، وأَمَّا ما دونَ النفسِ : فٱختلفَ الناسُ فيهِ :

فذهبَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في **الجديدِ** إِلىٰ : (أَنَّ أَرشَها نصفُ أَرشِ الرَّجُلِ في جميعِ الجِراحاتِ والأَعضاءِ) . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ[2] رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، واللَّيثُ بنُ سعدٍ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وٱبنُ شُبْرُمَةَ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ في **القديمِ** : (تساوي المرأَةُ الرَّجُلَ إِلىٰ ثُلثِ الديَةِ ، فإِذا زادَ الأَرشُ علىٰ ثُلثِ الديَةِ . . كانتْ علىٰ النصفِ مِنَ الرَّجُلِ) . وبِهِ قالَ ٱبنُ عمرَ[3] رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، وربيعةُ ؛ لِمَا روِيَ عَنْ عمرِو بنِ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « عَقْلُ ٱلمَرْأَةِ كَعَقْلِ ٱلرَّجُلِ إِلىٰ ثُلُثِ ٱلدِّيَةِ وَهُوَ ٱلمَأْمُومَةُ »[4] .

---

(١) في نسخة : (قطعهما) .

(٢) أخرج خبر الخليفة علي من طريق الشعبي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/٣٦٧) في الديات ، وفيه : (تستوي جراحات النساء والرجال في كل شيء) .

(٣) أورده كذلك ابن قدامة في « المغني » (٧/٧٩٧) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه ابن عمر » (ص/٢٤٨ـ٢٤٩) .

(٤) أخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما من طريق ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب به النسائي في « الصغرىٰ » (٤٨٠٥) في القسامة ، باب : عقل المرأة ، وأخرجه مقطوعاً عن عمرو بن =

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (تساوي المرأَةُ الرَّجلَ إِلىٰ أَن يبلغَ أَرشُها خَمساً مِنَ الإبلِ ، فإذا بلغَ خَمساً . . كانتْ علىٰ النصفِ مِنْ أَرشِ الرَّجلِ ، فيكونُ مِنْ أَرشِ موضِحتِها بعيرينِ ونصفاً)[1] . وبهِ قالَ شُريحٌ .

وقالَ زيدُ بنُ ثابتٍ : (تُساويهِ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ أَرشُها خَمْسَ عشرةَ مِنَ الإبلِ ، فإذا بلغَ ذٰلكَ . . كانتْ علىٰ النصفِ)[2] . وبهِ قالَ سليمانُ بنُ يسارٍ .

وقالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (تُساوي المرأَةُ الرَّجُلَ إِلىٰ ثُلثِ الديَةِ ، فإذا بَلغتْ إِلىٰ ثُلثِ الديَةِ . . كانتْ علىٰ النصفِ)[3] . وبهِ قالَ ٱبنُ المسيِّبِ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

= شعيب رفعه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٥٦) . عقل المرأة : ديتها . وأورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٩) عنه ، وقال : هو من رواية إسماعيل بن عياش ، عن ابن جريج . قال الشافعي : وكان مالك يذكر : أنه السنة ، وكنت أتابعه عليه وفي نفسي منه شيء ، ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة ، فرجعت عنه .

(١) أخرج أثر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٦١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٦) ، وبنحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٦) في الديات ، وفيه : (تستوي جراحات الرجال والنساء في السن والموضحة) . وقال البيهقي عنه : منقطع ، ورواه شقيق عن عبد الله بن مسعود ، وهو موصول . وله شاهد :

عن عمر رضي الله عنه رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٦) ، وفيه : (أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة ، وما فوق ذٰلك . . فدية المرأة علىٰ النصف من دية الرجل) .

(٢) رواه عن زيد بن ثابت ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٨/ ٩٦) وفيه : (يستوون إلىٰ الثلث) ، و : (جراحات الرجال والنساء سواء إلىٰ الثلث ، فما زاد . . فعلىٰ النصف) .

(٣) أخرج خبر الفاروق أبي حفص بألفاظ متقاربة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٤٨) و (١٧٧٥٣) وفيه : (وعن جراحات الرجال والنساء سواء إلىٰ الثلث . . .) ، و : (عقل الرجل والمرأة سواء حتىٰ يبلغ الثلث ، ثم يفرق عقل المرأة والرجل عند ذٰلك ، فيكون عقل الرجل في ديته ، وعقل المرأة في ديتها) . وله شاهد :

عن الزهري رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٤٦) ولفظه : دية الرجل والمرأة سواء حتىٰ يبلغ ثلث الدية ، وذٰلك في الجائفة ، فإذا بلغ ذٰلك . . فدية المرأة علىٰ النصف من دية الرجل .

وروي : أَنَّ ربيعةَ الرأْيِ قالَ : قلتُ لابنِ المسيّبِ : كمْ في إِصبعِ المرأَةِ ؟ قالَ : عَشْرٌ مِنَ الإِبلِ ، قلتُ : فكَم في إِصبعينِ ؟ قالَ : عشرونَ ، قلتُ : فكمْ في ثلاثٍ ؟ قالَ : ثلاثونَ ، قلتُ : فكَمْ في أَربعٍ ؟ فقالَ : عشرونَ مِنَ الإِبلِ ، فقلتُ : لمَّا عظمتْ مصيبتُها قلَّ أَرشُها ؟! قالَ : هٰكذا السُّنَّةُ يا ٱبنَ أَخي[1] .

وقالَ الحَسنُ البصريُّ : تُساوي المرأَةُ الرَّجُلَ إِلىٰ نصفِ الديَةِ ، فإِذا بَلغتْ نصفَ الديَةِ . . كانتْ علىٰ النصفِ مِنَ الرَّجُلِ[2] .

دليلُنا : ما روىٰ عَمرُو بنُ حزمٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « دِيَةُ ٱلمَرأَةِ عَلَىٰ ٱلنِّصفِ مِنْ دِيَةِ ٱلرَّجُلِ » . ولَمْ يُفرِّقْ بينَ القليلِ والكثيرِ .

ولأَنَّهُ جُرحٌ لَهُ أَرشٌ مقدَّرٌ ، فوَجبَ أَنْ يَكونَ في أَرشِهِ علىٰ النصفِ مِنْ أَرشِ الرَّجُلِ أَصلُهُ معَ كلِّ طائفةٍ ما وافقَتْنا عليهِ .

وأَمَّا حديثُ عمرِو بنِ شعيبٍ ، وٱبنِ المسيِّبِ : فهُما مرسلانِ ، وعلىٰ أَنَّ قولَ ٱبنِ المسيِّبِ : هٰكذا السُّنَّةُ ، يُحتملُ أَن يُريدَ بِهِ غيرَ سُنَّةِ النبيِّ ﷺ .

مسأَلةٌ : [دية ثديي المرأة] :

وتَجبُ في ثَديي المرأَةِ الديَةُ ؛ لأَنَّ فيهما جَمالاً ومنفعةً ، أَمَّا الجَمالُ : فظاهرٌ ، وأَمَّا المنفعةُ : فإِنَّ الصبيَّ يَعيشُ منهُما . ولأَنَّ الديَةَ إِذا وَجبَتْ في أُذنِها وهِيَ أَقلُّ منفعةً مِنْ ثَديها . . فلأَنْ تَجبَ في الثدي أَولىٰ .

ويَجبُ في أَحدِهِما نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ كُلَّ ٱثنينِ وَجبَتْ الديَةُ فيهِما . . وَجبَ في أَحدِهِما نصفُها ، كاليدَينِ .

والثديانِ اللَّذانِ تَجبُ فيهِما الديَةُ هُما (الحَلَمتانِ)[3] ـ : وهُمَا رأسُ الثدي اللَّتانِ

---

(١) أخرج خبر ابن المسيب عن ربيعة عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٤٩) و (١٧٧٥٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٦) في الجنايات . وفيه قال : أعراقيٌّ أنت ؟ قال ربيعة : عالم متثبّت ، أو جاهل متعلّم . قال : يا ابن أخي ، إنها السنة .

(٢) أخرج أثر الحسن ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٦٧) في الديات .

(٣) **الحلمتان** ـ بفتح الحاء واللام ـ مثنىٰ حلمة : رأس الثدي .

يلتقمُهما الصبيُّ ـ لأنَّ الجمالَ والمنفعةَ توجدُ فيهما .

وإنْ قَطعَ قاطعٌ الحَلَمتينِ ، ثُمَّ قَطعَ آخَرُ باقيَ الثديينِ . . وَجبَ علىٰ الأَوَّلِ الديَةُ ، وعلىٰ الثاني الحكومةُ ، كَما لَو قَطعَ رجلٌ الأَصابعَ ، وقَطعَ آخَرُ بعدَهُ الكفَّ .

وقَدْ أَوهمَ المُزنيُّ أَنَّ في الثديينِ بعدَ الحَلَمتينِ الديَةَ حينَ[1] قالَ : وفي الثديينِ الديَةُ ، وفي حَلَمتِهما ديتُها . وليسَ بشيءٍ ، وقَدْ بيَّنَهُ في « الأُمِّ » [٦/ ١١٤] .

وإنْ قَطعَ الحَلَمتينِ والثديينِ مِنْ أَصلِهِما . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : تجبُ الديَةُ في الحَلَمتينِ والحكومةُ في الثديينِ ، كَما لَو قَطعَ الحَلَمتينِ ، ثُمَّ قطعَ الثديينِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا ـ : أَنَّهُ لا يَجبُ عليهِ إِلاَّ ديَةٌ ، كَما لَو قَلعَ السنَّ معَ سِنخِها .

فرعٌ : [فيمن قطع الثدي وأجافه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإنْ قَطعَ ثَديَها ، فأَجافَها . . فعليهِ نصفُ الديَةِ للثدي ، وثلثُ ديةٍ للجائفةِ ، وإنْ قطعَ ثَديَيها ، وأَجافَهُما . . فعليهِ في الثديينِ كمالُ الديَةِ ، وفي الجائفتينِ ثُلثا الديَةِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما فيهِ ديَةٌ مقدَّرةٌ[2] إذا ٱنفردَ ، فإذا ٱجتمعا . . وَجبَ في كلِّ واحدٍ منهُما ديَتُهُ ، كَما لَو قَطعَ أُذنَهُ ، فذهبَ سَمعُهُ) .

وإنْ قَطعَ ثديَها وشيئاً مِنْ جلدِ صدرِها . . ففي الثديِ الديَةُ ، وفي الجلدِ الحُكومةُ .

وإنْ جنىٰ عليهِما ، فشَلاَّ . . وَجبتْ فيهما الديَةُ ؛ لأَنَّ كلَّ عضوٍ وَجبَتِ الديَةُ في قَطعِهِ ، وَجبتْ في شَلَلِهِ ، كاليدينِ ، وإنْ لَم يَشلاَّ ، ولٰكنِ ٱسترخيا وكانا ناهدَينِ[3] . . وَجبتْ فيهِما الحكومةُ ؛ لأَنَّهُ نَقَصَ جَمالَهُما .

---

(١) في نسختين : (حيث) .

(٢) في نسخة : (مفردة) .

(٣) ناهدين : مرتفعين ، والنهود : الارتفاع ، يقال : نهد الثدي من الجارية : إذا ارتفع .

وإنْ كانَ لَهُما لَبنٌ ، فجنىٰ عليهما ، فانقطعَ لبنُهُما أو نقصَ . . وَجبتْ عليهِ الحُكومةُ ؛ لأَنَّهُ نَقَّصَ منفعتَهُما .

وإنْ جنىٰ عليهما قَبْلَ أَنْ يَنزلَ بهما اللَّبنُ ، فَلم ينزلِ اللَّبنُ فيهما في وَقتِهِ ، فإنْ قالَ أَهلُ الخبرةِ : إنَّ انقطاعَ اللَّبنِ لا يَكونُ إلاَّ مِنَ الجِنايةِ . . وَجبتْ عليهِ الحكومةُ ، وإنْ قالوا : قَدْ يَنقطعُ مِنْ غيرِ جِنايةٍ . . لَم تَجبِ الحُكومةُ ؛ لأَنَّهُ لا يُعلمُ أَنَّ انقطاعَهُ مِنَ الجِنايةِ .

فرعٌ : [ما يجب في قطع الحلمتين للرَّجُل] :

وإنْ قَطعَ حَلَمتي الرَّجُلِ . . فقَدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (فيهِما الحكومةُ) ، وقالَ في موضعٍ آخَرَ : (قَدْ قيلَ : إنَّ فيهِما الديَةَ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تجبُ فيهِما الديَةُ ؛ لأَنَّ كلَّ عضوٍ اشتركَ فيهِ الرَّجُلُ والمرأَةُ ، وكانتِ الديَةُ تَجبُ فيهِ مِنَ المرأَةِ . . وَجبتْ فيهِ مِنَ الرَّجُلِ ، كاليدينِ ، والرجلينِ .

والثاني : لا تَجبُ فيهِما الديَةُ ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ فيهِما مِنَ الرجلِ ، وإنما فيهِما جَمالٌ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا تَجبُ فيهِما الديَةُ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ ، وما ذَكرهُ . . فليسَ بقولٍ لَهُ ، وإنَّما حكىٰ قولَ غيرِه .

فرعٌ : [وجود الثديين يدلُّ علىٰ الأنوثة] :

وإنْ كانَ للخنثىٰ المشكِلِ ثديانِ ، كثديِ المرأَةِ . . فهَلْ يكونانِ دليلاً علىٰ أُنوثيَّتِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : يكونانِ دليلاً[1] علىٰ أُنوثيَّتِهِ ؛ لأَنَّهُما لا يكونانِ إلاَّ للمرأَةِ .

---

(١) في نسخة : (دليلان) في الموضعين .

و[الثاني] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : لا يَكونانِ دليلاً علىٰ أُنوثيَّتِهِ ؛ لأَنَّهُما قَدْ يَكونانِ للرَّجُلِ .

فإِنْ قَطعَهُما قاطعٌ ، فإِنْ قُلنا بقولِ أَبي عليٍّ . . وَجبَتْ علىٰ قاطعِهِ دِيَةُ ثديي ٱمرأَةٍ ، وإِنْ قُلنا بقولِ **عامَّةِ أَصحابِنا** . . فإِنْ قُلنا : تَجبُ الديَةُ في ثديِ الرَّجُلِ . . وَجبتْ هاهُنا ديَةُ ثديي ٱمرأَةٍ ؛ لأَنَّهُ اليقينُ ، وإِنْ قُلنا : لا تَجبُ الديَةُ في ثديِ الرَّجُلِ . . لَم تجبْ هاهُنا إِلاَّ الحُكومةُ .

وإِنْ ضربَ ثديَ الخنثىٰ وكانَ ناهداً ، فٱسترسلَ ولَمْ يَجعلْهُ دليلاً علىٰ أُنوثيَّتِهِ . . قالَ القاضي أَبو الفتوحِ : لَم تَجبْ علىٰ الجاني حُكومةٌ ؛ لأَنَّهُ رُبَّما كانَ رجلاً ، ولا جَمالَ لَهُ فيهِما ، ولا يَلحقُهُ نقصٌ بٱسترسالِهِما ، فإِنْ بانَ ٱمرأَةً . . وَجبتْ عليهِ الحُكومةُ .

وإِنْ كانَ للخنثىٰ لبنٌ ، فضربَ ضاربٌ ثديَهُ ، وٱنقطعَ لبنُهُ ، فإِنْ قُلنا بقولِ أَبي عليٍّ . . وَجبتْ عليهِ الحُكومةُ ، وإِنْ قُلنا بقولِ **عامَّةِ أَصحابِنا** . . بُنيَ علىٰ الوجهينِ في لَبنِ الرَّجُلِ ، هَلْ يُحكمُ بطهارتِهِ ، ويثبتُ التحريمُ والحُرمةُ بإِرضاعِهِ ، ويجوزُ بيعُهُ ، ويُضمنُ بالإِتلافِ ؟

فإِنْ قُلنا : تثبتُ هٰذهِ الأَحكامُ . . وَجبتْ هاهُنا فيهِ الحُكومةُ .

وإِنْ قُلنا : لا تَثبتُ هٰذهِ الأَحكامُ . . لَم تَجبْ هاهُنا الحُكومةُ ، ولٰكنْ يُعزَّرُ بِهِ الجاني إِذا كانَ عامداً ؛ للتعدِّي .

مسأَلَةٌ : [في الشفرين دية] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وفي إِسْكِتَّيْهَا[1] ـ وهُمَا : شفرَاها جانبا فَرْجِها ـ إِذا أَوعبتا . . دِيَتُها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ (الإِسْكِتَّينِ) ـ وهُما : اللَّحمانِ المحيطانِ بالفَرْجِ كإِحاطةِ الشفتينِ بالفَمِ ، ولم يَفْصِلِ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ بينَ الإِسكتينِ والشفرينِ ، وأَهلُ اللُّغةِ يقولونَ : الشفرانِ حاشيةُ الإِسْكتينِ ، كما أَنَّ أَشفارَ العينينِ أَهدابُهما ـ فإِذا

---

(١) **الإِسكِتَّان** : ناحيتا الفرج ، والشفران : طرفا الناحيتين . من « النظم المستعذب » (٢/ ٢٢٣) .

قَطعَهُما قاطعٌ . . وَجبتْ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ فيهِما جَمالاً ومنفعةً ، أَمَّا الجمالُ : فظاهرٌ ، وأَمَّا المنفعةُ : فإِنَّ لذَّةَ الجِماعِ بِهِما .

وإِنْ قَطعَ أَحدَهُما . . وَجبَ عليهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ كلَّ اثنينِ وَجبَ فيهِما الديَةُ . . وَجبَتْ في أَحدِهِما نصفُ الديَةِ ، كاليدينِ ، والرجلينِ .

ولا فرق بينَ شفريِ الصغيرةِ والعجوزِ ، والبكرِ والثيِّبِ ، وسواءٌ كانا صغيرينِ أَو كبيرينِ ، رقيقينِ أَو غليظينِ ، كما قُلنا في الشفتينِ ، وسواءٌ كانتْ قَرْناء أَو رَتْقاءَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عيبٌ في غيرِهِما ، وسواءٌ كانتْ مخفوضةً أَو غيرَ مخفوضةٍ ؛ لأَنَّ الخفضَ لا تعلُّقَ لَهُ بالشفرينِ . فإِنْ جَنىٰ علىٰ شفريها ، فشَلاَّ . . وَجبَتْ عليهِ الديَةُ ؛ لأَنَّ كلَّ عضوٍ وَجبَتِ الديَةُ بقطعِهِ . . وَجبَتْ بشللِهِ ، كاليدينِ . وإِنْ قطعَ الشفرينِ و (الرَّكَبَ)[1] ـ وهوَ : عانةُ المرأَةِ التي ينبتُ عليها الشعرُ ـ وَجبَتِ الديَةُ في الشفرينِ ، والحكومةُ في الرَّكَبِ .

مسأَلَةٌ : [فيما يجب بالإفضاء] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإِنْ أَفضاها[2] ثيِّباً . . كانَ عليهِ ديَتُها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا أَرادَ : وَطِيءَ امرأَةً فأَفضاهَا ، أَو أَفضاها بغيرِ الوطءِ ، وَجبَتْ عليهِ الديَةُ . واختلفَ أَصحابُنا في كيفيَّةِ الإِفضاءِ :

---

(١) الرَّكَب ـ في « المصباح » : قال ابن السكيت ـ : هو منبت العانة ، وعن الخليل : هو للرجل خاصة ، وقال الفراء : للرجل والمرأة ، وأنشد :

لا يُقْنِعُ الجاريةَ الخضابُ ولا الوشاحانِ ولا الجلبابُ
من دون أن تلتقيَ الأَركابُ ويقعدَ الأيرُ له لعابُ

وقال الأزهري : هو من أسماء الفرج ، وهو مذكر ، ويقال : للمرأة والرجل أيضاً .

(٢) الإفضاء ـ مأخوذ من الفضاء ـ : وهو المكان الواسع ، ويكون بالجماع ، ومنه قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء : ٢١] ، ويكون باللمس ، كما في قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا أفضىٰ أحدكم بيده إلى ذكره . . فليتوضأ » . وقد يكون بيد طبيب أو قابلة ، فيقص طرف الفرج أو الحاجز بين القبل والدبر لتعجيل شأن الولادة ، فإن كان لضرورة يتوقف عليه حياة الوالدة أو المولود . . فلا بأس ، وإلا . . فالحكم فيه وجوب الدية عندنا ، كما قاله الفشني في « تهذيب تحفة الحبيب » (ص/٤٠٣) ، وتأمل أيضاً ما يقرره المؤلف وسَّعَ الله له في مرقده .

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هو أَنْ يَجعلَ مسلكَ البولِ ومسلكَ الذَّكَرِ واحداً ؛ لأَنَّ ما بينَ القُبُلِ والدُّبرِ فيهِ بُعْدٌ وقوَّةٌ فلا يَرفعُهُ الذَّكَرُ ، ولأَنَّهُم فرَّقوا بينَ أَنْ يَستمسكَ البولُ أَو لا يستمسِكَ ، وهٰذا إِنَّما يكونُ إِذا ٱنخرقَ الحاجزُ بينَ مسلكِ البولِ ومدخلِ الذَّكرِ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : وهو أَنْ يُزيلَ الحاجزَ بينَ الفَرْجِ والدُّبرِ ، وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ والجوينيِّ . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لأَنَّ الديَةَ لا تجبُ إِلاَّ بإِتلافِ منفعةٍ كاملةٍ ، ولا يَحصلُ ذٰلكَ إِلاَّ بإِزالةِ[1] الحاجزِ بينَ السبيلينِ ، فأَمَّا إِزالةُ الحاجزِ بينَ الفَرجِ وثقبةِ البولِ : فلا تتلفُ بِها المنفعةُ ، وإِنَّما تنقصُ بِها المنفعةُ ، فلا يجوزُ أَنْ تجبَ فيهِ ديَةٌ كاملةٌ . وذكر ٱبنُ الصبَّاغِ لهُ علَّةً أُخرىٰ ، فقالَ : لأَنَّهُ ليسَ في البدنِ مِثلُهُ ، ولَو كانَ المرادُ بِهِ ما بينَ مسلكِ البولِ ومسلكِ الذَّكرِ . . لكانَ لَهُ مِثلٌ ، وهوَ ما بينَ القُبُلِ والدُّبُرِ ، ولا تجبُ فيهِ الديَةُ .

فإِنْ أَفضاها وٱسترسلَ البولُ ولَم يَستمسكْ . . وَجبَ عليهِ معَ ديَةِ الإِفضاءِ حكومةٌ للشينِ الحاصلِ بٱسترسالِ البولِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فلا تَخلو المرأَةُ المفضاةُ : إِمَّا أَنْ تكونَ زوجتَهُ ، أَو أَجنبيةً أَكرهَها علىٰ الوطءِ ، أَو وطِئَها بشبهةٍ .

فإِنْ كانتْ زوجتَهُ ، فوطِئَها وأَفضاها ، فإِنْ كانَ البولُ مستمسِكاً . . فقَدِ ٱستقرَّ عليهِ المهرُ بالوطءِ ، ووَجبَتْ عليهِ ديَةُ الإِفضاءِ ، وإِنْ أَفضاها بالوَطْءِ وٱسترسلَ البولُ . . وَجبَ عليهِ المهرُ ، وديَةُ الإِفضاءِ ، والحكومةُ ؛ لاسترسالِ البولِ .

وقالَ أَبو حنيفة : (لا تَجبُ عليهِ ديَةُ الإِفضاءِ ، وإِنَّما عليهِ المهرُ فقَطْ) .

دليلُنا : أَنَّها جنايةٌ وَقعتْ بالوطءِ ، فلَم يَسقطْ حكمُها بٱستحقاقِ الوَطءِ ، كما لَو وَطِئَها وقطعَ ثَديها أَو شَجَّها .

وإِنْ كانتْ أَجنبيَّةً ، فأَكرهَها علىٰ الوطءِ وأَفضاها . . وَجبَ عليهِ المهرُ ، وديَةُ الإِفضاءِ ، وإِنِ ٱسترسلَ البولُ . . وَجبَ عليهِ الحكومةُ مَعَ ديَةِ الإِفضاءِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ المهرُ ، وأَمَّا الإِفضاءُ : فإِنْ كانَ البولُ لا يَحتبسُ . .

---

(١) في نسخة : (إتلاف) .

فعليهِ ديَةٌ ، وإِنْ كانَ البولُ يَحتبسُ . . فعليهِ ثُلثُ ديَةٍ) . وبِهِ قالَ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما .

دليلُنا علىٰ إيجابِ المهرِ : أنَّهُ وطءٌ في غيرِ مِلْكٍ لا حدَّ فيهِ علىٰ الموطوءةِ ، فوَجب عليهِ المهرُ ، كما لَو وَطِئَها بشبهةٍ .

وعلىٰ إيجابِ[1] الديَةِ : أَنَّهُ إفضاءٌ مضمونٌ ، فوَجبتْ فيهِ الديَةُ ، كما لَو لَم يَحتبسِ البولُ . فقولُنا : (مضمونٌ) ٱحترازٌ مِنهُ إذا وطِئَ أَمَتَهُ ، فأَفضاها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ كانتْ ثيِّباً . . وَجبَ عليهِ مهرُ ثيِّبٍ ، وإِنْ كانتْ بكراً . . وَجبَ عليهِ المهرُ والديَةُ ، ويدخلُ أَرشُ البكارةِ في الديَةِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَدخلُ أَرشُ البكارةِ ، كما لَو أَكرَهَ بِكراً ، فوطِئَها وٱفتضَّها[2] . . فإِنَّ أَرشَ البَكارةِ لا يَدخلُ في المهرِ .

المذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الديَةَ تجبُ بإتلافِ عضوٍ ، وأَرشَ البكارةِ بإتلافِ العضوِ ، فتداخلا ، والمهرُ يَجبُ بغيرِ ما تَجبُ بِهِ الديَةُ ، وهوَ الوطءُ ، فلَمْ يَتداخلا .

وإِنْ وَطِئَها بشبهةٍ أَو في عقدٍ فاسدٍ وأَفضاها . . وَجبَ عليهِ المهرُ والديَةُ ، فإِنْ كان البولُ مسترسلاً . . وَجبَتْ عليهِ الحكومةُ معَ الديَةِ . وإِنْ كانتْ بكراً . . فهَلْ يَدخلُ أَرشُ البكارةِ في الديَةِ ؟ علىٰ وجهينِ ، كما لَو أكرهَها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إن كانَ البولُ مسترسلاً . . وَجبَتِ الديَةُ ، ودخلَ فيها المهرُ ، وإِنْ كانَ البولُ مستمسِكاً . . وَجبَ المهرُ وثلثُ الديَةِ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ جنايةٌ يَنفكُّ الوطءُ عنها ، فلَمْ يدخل بدلُهُ فيها ، كما لَو وطئَها ، فكسرَ صدرَها . وإِنْ طاوعَتْهُ علىٰ الزنا ، فأَفضاها . . فلا مَهرَ لَها ، وعليهِ ديَةُ الإِفضاءِ ، وإِنْ كانَتْ بِكراً . . لَم يَجبْ لَها أَرشُ البكارةِ ؛ لأَنَّها أَذنَتْ في إتلافِها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَجبُ لَها ديَةُ الإِفضاءِ ؛ لأَنَّهُ تولَّدَ مِنْ مأذونٍ فيهِ ، وهوَ الوطءُ ، فهوَ بمنزلةِ إذهابِ البكارةِ) .

---

(١) في نسخة : (الجاني) .
(٢) في نسخة : (أفضاها) .

ودليلُنا : أَنَّ الإفضاءَ يَنفكُّ عَنهُ الوطءُ ، فكانَ مضموناً مَعَ الإذنِ في الوطءِ ، ككسرِ الصدرِ . ويخالفُ إذهابَ البكارةِ ، فإنَّهُ لا يَنفكُّ عَنِ الوطءِ .

فرعٌ : [إفضاء الخنثىٰ] :

وإنْ أَفضىٰ الخُنثىٰ المشكلَ . . قالَ القاضي أبو الفتوح : فإنْ قُلنا : إنَّ الإفضاءَ ما ذَكرَهُ الشيخُ أبو حامدٍ . . لَم تجبِ الديَةُ ؛ لأنَّهُ ليسَ بفَرْجٍ أَصليٍّ ، وإنَّما تَجبُ الحكومةُ إنْ وُجِدَ في فَرْجِ الخُنثىٰ المشكلِ المسلَكانِ ، وإنْ لَمْ يُوجدْ فيهِ إلاَّ مسلكُ البولِ . . فلا يُتصوَّرُ فيهِ الإفضاءُ علىٰ هٰذا . وإنْ قُلنا : إنَّ الإفضاءَ ما ذَكرَهُ القاضي أَبو الطيِّبِ . . فعلىٰ تعليلِ ٱبنِ الصبَّاغِ ـ حيثُ قالَ : لأَنَّهُ ليسَ في البدنِ مِثلُهُ ـ تجبُ هاهُنا ديَةُ الإفضاءِ . وعلىٰ تعليلِ الشيخِ أَبي إسحاقَ ـ حيثُ قالَ : لا تَجبُ الديَةُ إلاَّ بإتلافِ منفعةٍ كاملةٍ ـ فلا تجبُ الديَةُ بإفضاءِ الخُنثىٰ ، وإنَّما تجبُ الحكومةُ .

وإنِ ٱفتضَّ البكارةَ مِنْ فَرْجِ الخُنثىٰ المشكلِ . . قالَ القاضي أَبو الفتوح : فإنَّ الحكومةَ تجبُ ، ولٰكنْ لا بموجبِ[1] حكومةِ البكارةِ ، وإنَّما بموجبِ حكومةِ جراحٍ وأَرشِ جنايةٍ وأَلمٍ ؛ لأَنَّ البكارةَ لا تكونُ إلاَّ في الفَرْجِ الأَصليِّ .

فرعٌ : [يكون العمد بالإفضاء] :

وكلُّ موضعٍ قُلنا : تَجبُ الديَةُ بالإفضاءِ ، فإنَّ العَمْدَ المحضَ يُتصوَّرُ في الإفضاءِ ، وهُوَ : أَنْ يَطأَها صغيرةً أَو ضعيفةً ، الغالبُ إفضاؤُها ، فتجبُ الديَةُ مغلَّظةً في مالِهِ ، ويُتصوَّرُ فيهِ عمدُ الخطأ ، مِثلُ : أَنْ يُقالَ : قَدْ يُفضيها وقَدْ لا يُفضيها ، والغالبُ أَنَّهُ لا يُفضيها ، فإنْ أَفضاها . . فهوَ عمدُ خطأ ، فتجبُ فيهِ ديَةٌ مغلَّظةٌ علىٰ عاقلتِهِ ، وهَلْ يُتصوَّرُ فيهِ الخطأُ المحضُ بالوطءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يُتصوَّرُ ، مثلُ : أَنْ يُقالَ : لا يُفضي بحالٍ ، فأَفضاها ، أَو كانَ لَهُ زوجةٌ قَدْ تكرَّرَ وطؤُهُ لَها ، فوَجدَ ٱمرأَةً علىٰ فراشِهِ ، فظنَّها زوجتَهُ ، فوطئَها ،

---

(١) في نسخة : (توجب) في الموضعين .

فأفضاها ، فيكونُ خطأً محضاً ، كَما لَو رمىٰ هَدَفاً ، فأَصابَ إِنساناً ، فتَجبُ فيهِ ديَةٌ مخفَّفةٌ علىٰ العاقلةِ .

والثاني : لا يُتصوَّرُ فيهِ الخطأُ المحضُ ؛ لأَنَّهُ يَكونُ قاصداً إِلىٰ الفعلِ بكلِّ حالٍ .

مسأَلةٌ : [لا قصاص في الشعور ولا دية] :

وأَمَّا الشعورُ : فلا يَجبُ فيها قِصاصٌ ولا ديَةٌ ، وبِهِ قالَ أَبو بكرٍ الصدِّيقُ[1] ، وزيدُ بنُ ثابتٍ[2] رضيَ اللهُ عنهُما .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تجبُ في شعرِ الرأسِ الديَةُ ، وفي شعرِ الحاجبينِ الديَةُ ، وفي أَهدابِ العينينِ الديَةُ ، وفي اللِّحيةِ الديَةُ ، وهوَ إِذا لَمْ تنبت هٰذهِ الشعورُ بَعدَ حلقِها ؛ لِمَا رُويَ : أَنَّ رجلاً أَفرغَ علىٰ رجلٍ قِدْراً ، فتمعَّطَ شَعرُهُ ، فأَتىٰ عليّاً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، فقالَ لَهُ : اْصبرْ سنةً ، فصبرَ سنةً ، فلَمْ ينبتْ شَعرُهُ ، فقضىٰ فيهِ بالديَةِ)[3] .

ودليلُنا : أَنَّهُ إِتلافُ شعرٍ ، فلَمْ يَكنْ فيهِ أَرشٌ مقدَّرٌ ، كشعرِ الشاربِ والصدرِ .

وما رُويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ . . يُعارضُهُ ما رُويَ عَنْ أَبي بكرٍ الصدِّيقِ ، وزيدٍ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : أَنَّهُما لَم يُوجبا الديَةَ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّهُ إِذا حلقَ شعرَ رجلٍ ، أَو طرحَ عليهِ شيئاً فتمعَّطَ ، فإِنْ نبتَ كما

---

(١) وهٰذا إذا نبت الشعر ، أما إذا لم ينبت : فقد روىٰ عن الصديق أبي بكر رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٨) في الديات ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٤٢٩) : أنه قضىٰ في الحاجب إذا أصيب حتىٰ يذهب شعره ، فقضىٰ فيه : (بموضحتين عشراً من الإبل) .

(٢) أورد كسابقه عن زيد بن ثابت البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٨) في الديات ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/ ٤٣٣) ، وابن قدامة في « المغني » (٨/ ١٠) : (في الحاجب ثلث الدية) ، وأنه قضىٰ في الشعر يجنىٰ عليه فلا ينبت بالدية كاملة .

(٣) أخرج خبر علي المرتضىٰ مختصراً عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٣٧٤) في حلق الرأس ونتف اللحية . وفي الباب :

عن الشعبي رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٤٥٢) في الديات ، وفيه : في اللحية الدية إذا نتف فلم تنبت . **تمعط الشعر** : سقط ، فيقال للرجل : أمعط ، وللمرأة : معطاء .

كانَ مِن غيرِ زيادةٍ ولا نقصانٍ . . لَم يَجبْ علىٰ الجاني شيءٌ ، كما لَو قلعَ سِنَّ صغيرٍ ، ثُمَّ نبتَ .

وإنْ لَمْ ينبتْ أَصلاً ، وأَيسَ مِنْ نباتِهِ . . وَجبتْ فيهِ حُكومةٌ ؛ للشينِ الحاصلِ بذهابِهِ ، وتَختلفُ الحكومةُ بٱختلافِ الجَمالِ في ذٰلكَ الشعرِ . وإنْ نبتَ الشعرُ ، إلاَّ أَنَّهُ أَقلُّ مِنَ الأَوَّلِ . . ففيهِ حكومةٌ ، وإنْ كانَ الثاني أَحسنَ[1] مِنَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّهُ بعضُهُ[2] .

وإن نبتَ أَكثرَ مِمَّا كانَ ، وكانَ فيهِ قُبحٌ . . وَجبت فيهِ الحكومةُ ؛ لأَنَّ فيهِ شيناً .

فرعٌ : [أزال لحية امرأة] :

وإنْ نبتَ للمرأَةِ لحيةٌ ، فحلَقَها حالقٌ ، فلَم تنبتْ . . فهَلْ تَجبُ فِيها الحكومةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ابنِ سُريجٍ ـ : أَنَّهُ لا حُكومةَ فِيْها ؛ لأَنَّ بقاءَ اللِّحيةِ في حقِّها شينٌ ، وزوالَها في حقِّها زينٌ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ يَجبُ فيها الحُكومةُ) ؛ لأَنَّ ما ضُمنَ مِنَ الرجلِ . . ضُمِنَ مِنَ المرأَةِ ، كسائرِ الأَعضاءِ ، قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إلاَّ أَنَّ الحكومةَ فيها أَقلُّ مِنَ الحكومةِ في لحيةِ الرجلِ ؛ لأَنَّ للرجلِ جَمالاً بِها ، ولا جَمالَ في اللِّحيةِ للمرأَةِ ، وإنَّما الحكومةُ للأَلَمِ والعدوانِ) .

وإذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ نبتَ للخنثىٰ المشكِلِ لحيةٌ . . فهَلْ يكونُ دليلاً علىٰ ذكوريَّتهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : تكونُ دليلاً علىٰ ذكوريَّتِهِ . **فعلىٰ هٰذا** : إذا نتفَها رَجلٌ ولَم تَنبتْ . . كانَ عليهِ حكومةٌ ، كالحكومةِ في لحيةِ الرَّجُلِ .

و[الثاني] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : لا تكونُ دليلاً علىٰ ذكوريَّتِهِ . **فعلىٰ هٰذا** : إذا نتفَها رجلٌ ولَم تَنبتْ . . كانَ في وجوبِ الحكومةِ فيها وَجهانِ ، كلحيةِ المرأَةِ .

---

(١) في نسخة : (أخسَّ) .
(٢) في نسخة : (نقصه) .

مسأَلَةٌ : [ما يجب في الترقوة والضِّلَع] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وفي التَّرقُوَةِ جَمَلٌ ، وفي الضِّلَعِ جَمَلٌ) ، وقالَ في موضعٍ : (تجبُ في كلِّ واحدٍ مِنْهُما حكومةٌ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِما :

فذهبَ المُزنيُّ ، وبعضُ أَصحابِنا إِلىٰ : أَنَّ فيهِما قولَينِ :

أَحدُهما : يَجبُ في كلِّ واحدٍ منهُما أَرشٌ مقدَّرٌ ، وهوَ جَمَلٌ ، وبِهِ قالَ أَحمدُ ، وإِسحاقُ ؛ لِمَا رُويَ : (أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ قضىٰ في التَّرقُوةِ بجَمَلٍ ، وفي الضِّلَعِ بجَمَلٍ)[1] .

والثاني : لا يَجبُ فيهِما أَرشٌ مقدَّرٌ ، وإِنَّما تجبُ فيهما حكومةٌ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وٱختارَهُ المزنيُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ كَسرُ عَظْمٍ باطنٍ لا يَختصُّ بجمالٍ ومنفعةٍ ، فلَمْ يَجبْ فيه أَرشٌ مقدَّرٌ ، كسائرِ عظامِ البدنِ . ومَا رُويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ . فيحتملُ أَنَّهُ قضىٰ بذٰلكَ علىٰ سبيلِ الحكومةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ فيه أَرشٌ مقدَّرٌ ، وإِنَّما تجبُ الحكومةُ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الضِّلعَ معروفٌ ، وأَمَّا (التَّرْقُوَةُ) : فهيَ العظمُ المدوَّرُ مِنَ النحرِ إِلىٰ الكتفِ . وللإِنسانِ تَرْقُوَتانِ ، الواحدةُ : تَرْقُوَةٌ ـ بفتحِ التاءِ ـ علىٰ وزنِ : فَعْلُوَةٍ . وقيلَ : ليسَ في كلامِ العرب علىٰ هٰذا الوزنِ إِلاَّ تَرْقُوَةٌ . و(عَرْقُوَةُ الدَّلْوِ) : وهيَ العودُ المعترضُ فيهِ .

---

(١) أخرج أثر عمر الفاروق رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٦١) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٧٤) عن أسلم مولىٰ عمر من طريق مالك ، ومختصراً عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٥٧٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٢٢) ، والبيهقي من طريق الشافعي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٩٩) ، و « معرفة السنن والآثار » (٤٩٢٧) في الديات ، باب : الترقوة والضلع ، وابن حزم في« المحلىٰ » (١٠/ ٤٥٢) ، وأورده ابن قدامة في « المغني » (٨/ ٥٣) .

والترقوة : عظمة مشرفة بين ثغرة النحر والعاتق ، وهما ترقوتان . **والضِّلَع** : ـ مثل : عنب ـ : أحد عظام قفص الصدر ، وهو منحن .

مسألةٌ : [يُعزر الجاني إذ لم يكسر ولم يضيع منفعة أو جمالاً] :

فإذا جَنىٰ علىٰ رجلٍ جنايةً لَم يَحصل بِها جَرحٌ ولا كسرٌ ولا إتلافُ حاسَّةٍ ، بأَنْ لطمَهُ الجاني ، أَو لَكمَهُ ، أَو ضربَهُ بخشبةٍ ، فلَمْ يجرحْ ولَم يكسرْ . . نَظرتَ :

فإنْ لَم يَحصلْ بِهِ أَثرٌ ، أَو حَصلَ بِهِ سوادٌ أَو خُضرةٌ ثُمَّ زالَ . . لَم يَجبْ علىٰ الجاني أَرشٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَنقُصْ شيئاً مِنْ جمَالهِ ولا مِنْ منفعتِهِ ، ويُعزَّرُ الجاني لتعدِّيهِ .

وإنِ ٱسودَّ موضعُ الضَّربِ أَوِ ٱخضرَّ أَوِ ٱحمرَّ . . يُنظرُ إلىٰ الوقتِ الذي يَزولُ مثلُ ذٰلكَ في العادةِ ، فإنْ لَم يَزُلْ . . وَجبت علىٰ الجاني الحكومةُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ شَيناً ، فإنْ أُخذَتْ مِنْهُ الحكومةُ ، ثُمَّ زالَ ذٰلكَ الشَّينُ . . وَجبَ ردُّ الحكومةِ ، كما لَو كانَ ٱبيضَّتْ عينُهُ ، فأُخِذَ أَرشُها ، ثُمَّ زالَ البياضُ .

وإنْ جنىٰ علىٰ حُرٍّ جنايةً نَقَصَ بِهَا جَمالٌ أَو منفعةٌ ولا أَرشَ لَها مقدَّرٌ . . فقَدْ ذَكرنا : أَنَّهُ تَجبُ فيها الحكومةُ .

وكيفيَّةُ ذٰلكَ : أَنْ يُقوَّمَ هٰذا المجنيُّ عليهِ لَو كانَ عبداً قَبْلَ الجنايةِ ، ثُمَّ يُقوَّمُ بعدَ ٱندمالِ الجنايةِ ، فإنْ بقيَ للجنايةِ شينٌ ونقصَتْ قيمتُهُ به . . وَجَبَ على الجاني مِنَ الديةِ بِقدْرِ ما نقصَ مِنَ القيمةِ ، وإنْ نقصَ العُشْرُ مِن قيمتِهِ . . وَجبَ العُشرُ مِنْ ديتِهِ ، وإنْ نقصَ التسعُ مِنْ قيمتِهِ . . وَجبَ التسعُ مِنْ ديتِهِ ؛ لأَنَّهُ لمَّا ٱعتُبِرَ العبدُ بالحرِّ في الجناياتِ التي لَها أَرشٌ مقدَّرٌ . . ٱعتُبرَ الحرُّ بالعبدِ في الجناياتِ التي ليسَ لَها أَرشٌ مقدَّرٌ ، ولأَنَّ جُملتَهُ جُملةٌ مضمونةٌ بالديَةِ ، فكانتْ أَجزاؤُهُ مضمونةً بجُزْءٍ مِنَ الدِّيَةِ ، كما أَنَّ المبيعَ لمَّا كان مضموناً علىٰ البائعِ بالثمنِ . . كانَ أَرشُ العيبِ الموجودِ فيهِ مضموناً بجزءٍ مِنَ الثَّمنِ ، ولا سبيلَ إلىٰ معرفةِ ما ليسَ فيهِ أَرشٌ مقدَّرٌ إلاَّ بالتقويمِ ، كما أَنَّهُ لا يُعلمُ أَرشُ المبيعِ إلاَّ مِنْ جهةِ التقويمِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إسحاقَ : أَنَّ مِن أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُعتبرُ ما نقصَ مِنَ القيمةِ مِنْ ديةِ العضوِ المجنيِّ عليهِ ، لا مِنْ ديَةِ النَّفسِ ، فإنْ كانَ الذي نقصَ هو عشرُ القيمةِ ، والجنايةُ علىٰ اليدِ . . وَجبَ عشرُ ديَةِ اليدِ ، وإن كانَ علىٰ الإصبعِ . . وَجبَ عُشرُ ديةِ

الإصبعِ ، وإنْ كانَ على الرأسِ أَوِ الوجهِ فيما دونَ الموضِحةِ . . وَجبَ عُشرُ ديَةِ المُوضحةِ ، وإنْ كانَ على البدنِ فيما دونَ الجائفةِ . . وَجبَ عُشرُ ديَةِ الجائفةِ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّهُ لمَّا وَجبَ تَقويمُ النَّفسِ . . اَعتُبِرَ النقصُ مِنْ ديَتِها ، ولأَنَّ القيمةَ قَدْ تنقصُ بالسِّمْحَاقِ[1] عُشرَ القيمةِ ، فإذا أَوجبْنَا عُشرَ أَرشِ الموضِحةِ . . تقاربَتِ الجنايتانِ ، وتباعدَ الأَرشانِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّهُ لا يَبلغُ بالحُكومةِ أَرشَ العضوِ المجنيِّ عليهِ ، فإنْ كانَتِ الجنايةُ علىٰ الإصبعِ ، فبلغَتْ حكومتُها ديَةَ الإصبعِ ، أَو علىٰ البدنِ مِمَّا دونَ الجائفةِ ، فبلغَتِ الحكومةُ أَرشَ الجائفةِ . . نقصَ الحاكمُ مِنَ الحكومةِ شيئاً بقَدْرِ ما يُؤَدِّيهِ إليهِ اَجتهادُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ تجبَ فيما دونَ الإصبعِ ديَتُها ، ولا فيما دونَ الجائفةِ ديَتُها .

وإنْ قطعَ كفًّا لا إِصبعَ لَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الخراسانيُّونَ :

أَحدُهما : لا يَبلغُ بحكومتِهِ ديَةَ إِصبعٍ .

والثاني : لا يَبلغُ بحكومتِهِ ديَةَ خَمسِ أَصابعَ .

فرعٌ : [يؤخذ بالأكثر من الشَّين أو الجراح] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وإنْ جَرحَهُ ، فشانَ وَجهَهُ أَو رأسَهُ شيناً يبقىٰ ، فإنْ كانَ الشينُ أَكثرَ مِنَ الجراحِ . . أُخذَ بالشينِ ، وإنْ كانَ الجراحُ أَكثرَ مِنَ الشينِ . . أُخذَ بالجراحِ ولَمْ يُردَّ للشينِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا شجَّهُ في رأسِهِ أَو وَجهِهِ شجَّةً دونَ الموضِحةِ ، فإنْ علمَ قدرَها مِنَ الموضِحةِ . . وَجبَ بقَدرِها مِنْ أَرشِ الموضِحةِ ، وإنِ اَختلفَ قَدْرُها مِنَ الموضِحةِ والحكومةِ . . وَجبَ أَكثرُهُما ، وقَدْ مضىٰ بيانُ ذٰلكَ . ولا تبلغُ الحكومةُ فيما دونَ الموضحةِ أَرشَ الموضِحةِ .

وإنْ كانَتِ الموضِحةُ علىٰ الحاجبِ فأَزالَتْهُ ، وكانَ الشينُ أَكثرَ مِنْ أَرشِ

---

(١) السِّمحاق : جلدة أو قشرة رقيقة تحيط بالعظم ـ كالقطمير : غلالة رقيقة حول النواة ـ يجمع علىٰ : سماحيق .

الموضحةِ . . وَجبَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الحاجبَ تجبُ بإزالتِهِ[1] حكومةٌ ، فإذا انضمَّ إلىٰ ذٰلكَ الإيضاحُ . . لَمْ ينقصْ عَنْ حكومتهِ .

فرعٌ : [زال العيب أو بقي أثر لا تنقص به القيمة] :

وإنْ لَم يَبقَ للجنايةِ شينٌ بعدَ الاندمالِ ، أَو بقيَ لَهَا شينٌ لَمْ تَنقصْ بِهِ القيمةُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبّاسِ : لا تَجبُ فيها الحكومةُ ؛ لأَنَّ الحكومةَ إِنَّما تَجبُ لنقصِ القيمةِ ، ولَمْ تنقصْ بِهِ القيمةُ ، فلَمْ تَجبِ الحكومةُ ، كَمَا لَو لَطمَهُ ، فاسودَّ الموضعُ ، ثُمَّ زالَ السوادُ .

و **[الثاني]** : قالَ أَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : تجبُ عليهِ الحكومةُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (وإِنْ نتفَ لحيةَ امرأَةٍ أَو شاربَها . . فعليهِ الحكومةُ أَقلَّ مِنْ حكومةٍ في لحيةِ الرَّجُلِ ؛ لأَنَّ الرَّجُلَ لَهُ فيها جمالٌ ، ولا جَمالَ للمرأَةِ فيها ، ولأَنَّ جُملةَ الآدميِّ مضمونةٌ ، فإِذا أَتلفَ جزءاً مِنها . . وَجبَ أَنْ يكونَ مضموناً ، كسائرِ الأَعيانِ) .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فإِنَّهُ يُقوَّمُ في أَقربِ أَحوالِهِ إِلىٰ الاندمالِ ؛ لأَنَّهُ لا بدَّ أَنْ ينقصَ ، فإِنْ لَم ينقصْ منهُ . . قُوِّمَ قبلَهُ ، فإِنْ لَم ينقصْ . . قُوِّمَ والدَّمُ جارٍ ، كَمَا قُلنا في ولدِ الأَمةِ إِذا غُرَّ رَجُلٌ بحُرِّيَّتِها : أَنَّهُ يُقوَّمُ حالةَ الوضعِ ؛ لأَنَّهُ أَوَّلُ حالةِ إِمكانِ تقويمِهِ .

وإِنْ نتفَ لحيةَ امرأَةٍ وأَعدمَها النباتَ . . قالَ أَبو إِسحاقَ المَروزيُّ : اعتبرْتُها بعبدٍ كبيرٍ ، فأَقولُ : هٰذا العبدُ الكبيرُ كَم قيمتُهُ ولَهُ مِثلُ هٰذهِ اللِّحيةِ ؟ فإِنْ قيلَ : مئةٌ . . فكَمْ قيمتُهُ ولا لَحيةَ لَهُ ؟ فإِنْ قيلَ : تسعونَ . . وَجبَ علىٰ الجاني عُشرُ ديَةِ المرأَةِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ . وقالَ الخراسانيُّونَ : يجبُ ما رآهُ الحاكمُ باجتهادِهِ .

وإِنْ قطعَ أَنمَلةً لَها طرفانِ . . فإِنَّهُ يَجبُ في الطرفِ الأَصليِّ ديَتُهُ ، ويَجبُ في الزائدةِ حكومةٌ يقدِّرُها الحاكمُ باجتهادِهِ ، ولا يَبلغُ بِهِ أَرشَ الأَصليِّ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا

---

(١) في نسخة : (بإتلافه) .

البغداديِّينَ . وقالَ الخراسانيُّونَ : إذا قَطعَ إِصبعاً زائدةً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يَجبُ ما رآهُ الحاكمُ بٱجتهادِهِ .

والثاني : يقالُ : كَمْ يَنقصُ مِنْ قيمةِ العبدِ وَقتَ الجنايةِ ؟

وإنْ قلعَ سِنّاً زائداً ـ وهوَ : الخارجُ عَنْ سَمْتِ الأسنانِ ومِن ورائِهِ إلىٰ داخلِ الفمِ سِنٌّ أصليَّةٌ ـ فلَمْ يَنقُصْ قيمتَهُ بقلعِها . . فإنَّهُ يُقالُ : لَو كانَ هٰذا عبداً . . كَمْ كانَتْ قيمتُهُ ولَهُ هٰذا السِنُّ الزائدةُ وليسَ لَهُ مَا وراءَهُ مِنَ السِّنِّ الأصليِّ ؛ لأنَّ الزائدَ يَسدُّ الفُرجَةَ إذا لَمْ يَكنْ لَهُ السِنُّ الأصليَّةُ ؟ فإن قيلَ : مئةٌ . . قيل : فكم قيمتُهُ وليس له السنُّ الزائدُ ولا الأصليُّ الذي مِنْ ورائِهِ ؟ فإنْ قيلَ : تسعونَ . . عُلِمَ أنَّهُ نقصَ عُشرُ قيمتِهِ ، فيَجبُ لَهُ عشرُ الديَةِ .

فرعٌ : [كسر عظماً فٱنجبر وعاد كما كان] :

وإنْ كَسرَ لَهُ عظماً في غيرِ الرأسِ والوَجهِ ، فجبرَهُ ، فٱنجبرَ ، فإنْ عادَ مستقيماً كَما كانَ . . فقدْ قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : هَلْ تجبُ فيهِ الحكومةُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا فيهِ إذا جَرحَهُ جراحةً لا أَرشَ لهَا مقدَّرٌ ، وٱندملَتْ ولَمْ يبقَ لَهَا شينٌ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : تَجبُ الحكومةُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا بُدَّ أَنْ يَبقىٰ في العظمِ بعدَ كسرِهِ وٱنجبارِهِ ضعفٌ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والأوَّلُ أَصحُّ** .

وإنِ ٱنجبرَ وبقيَ لَهُ شينٌ . . وَجبَتْ فيهِ الحكومةُ أكثرَ مِمَّا لَو عادَ مستقيماً .

وإنِ ٱنجبرَ وبقيَ معوجّاً[1] . . وَجبتْ فيهِ الحكومةُ أكثرَ مِنَ الحكومةِ إذا بقيَ الشينُ مِنْ غيرِ ٱعوجاجٍ .

فرعٌ : [أفضىٰ ٱمرأة بعد جرحها فعليه حكومة] :

وإنْ أَفضىٰ ٱمرأَةً ، ثُمَّ ٱلتأمَ الجرحُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لَم تَجبِ الديَةُ ، ووَجبَتِ الحكومةُ) .

---

(١) في نسخة : (له شين) .

وإنْ أجافَهُ جائفةً ، فٱلتأمَتِ الجائفةُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » :

أحدُهما : لا يَجبُ أرشُ الجائفةِ ، وإنَّما تجبُ الحُكومةُ ، كَما قُلنا فيهِ إذا أفضىٰ ٱمرأةً ، وٱلتأمَ الجرحُ .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أبو إسحاقَ غيرَهُ ـ : أنَّ أرشَ الجائفةِ يَجبُ ؛ لأنَّ أرشَ الجائفةِ إنَّما وَجبَ لوجودِ ٱسمِها ، فلَم يَسقطْ بالالتئامِ ، كأرشِ الموضِحةِ والهاشمةِ .

وديَةُ الإفضاءِ إنَّما وَجبتْ لإزالةِ الحاجزِ ، فإذا عادَ الحاجزُ . . لَم تَجبِ الديَةُ ، كَما لَو ذهبَ ضوءُ العينِ ، ثُمَّ عادَ .

فرعٌ : [فزَّع شخصاً فأحدث في ثيابه] :

فإنْ فزَّعَ إنساناً ، فأحدثَ في الثيابِ . . لَم يَلزمْهُ ضمانٌ ؛ لأنَّهُ لَم يُحدثْ نقصاً في جَمالٍ ولا منفعةٍ .

مسألةٌ : [في قتل القن وجوب قيمته] :

وإنْ قتلَ حرٌّ عبداً أو أمةً لغيرِهِ . . وَجبتْ عليهِ قيمتُهُ ، سواءٌ بلغَتْ ديَةَ حرٍّ أو أكثرَ ، وسواءٌ قَتلَهُ عمداً ، أو خطأً ، أو عمدَ خطأً ، وسواءٌ ضَمِنَهُ باليدِ أو بالجِنايةِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأبو يوسفَ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ رحمَهُمُ اللهُ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (إنْ كانَتْ قيمتُهُ دونَ ديَةِ الحرِّ . . وَجبَتْ ، وإنْ كانَتْ مِثلَها أو أكثرَ مِنْها . . نَقصَتْ عَنْ ديَةِ الحرِّ عَشرةَ دراهمَ . وإنْ كانَتْ أمةً ، فبلغَتْ قيمتُها ديَةَ حرَّةٍ . . نقصَتْ عَشرةَ دراهمَ ـ في إحدىٰ الروايتينِ ، وفي الأُخرىٰ : خمسةَ دراهمَ ـ هٰذا إذا ضمنَهُ بالجنايةِ ، وإنْ ضمنَهُ باليدِ ، بأنْ يَغصبَ عبداً ، فيموتَ في يدِهِ . . ضمنَهُ بقيمتِهِ بالغةً ما بلغَتْ) . كقولِنا .

دليلُنا : أنَّهُ مضمونٌ بالإتلافِ ؛ لحقِّ الآدميِّ بغيرِ جِنسِهِ ، فضمنَ بقيمتِهِ بالغةً مَا بلغَتْ ، كسائرِ الأموالِ .

فقولُنَا : (بالإتلافِ) احترازٌ ممَّا لَو غَصبَ عبداً وهُوَ باقٍ في يَدِهِ ؛ فإنَّهُ مضمونٌ يَردُّهُ . وقولُنا : (لحقِّ الآدميِّ) احترازٌ مِنَ الكفَّارةِ ، ومِنْ جزاءِ الصيدِ الذي لَهُ مِثْلٌ . وقولُنا : (مِنْ غيرِ جنسِهِ) احترازٌ مِمَّنْ غَصبَ شيئاً مِنْ ذواتِ الأمثالِ وتَلفَ أَو أتلفَهُ .

فرعٌ : [يضمن من القنّ ما يضمن من الحرّ] :

وأمَّا ما دونَ النَّفْسِ مِنَ العبدِ : فهُوَ معتبَرٌ بالحرِّ ، فكلُّ شيءٍ وَجبَ فيهِ مِنَ الحرِّ الدِّيَةُ . . وَجبَ فيهِ مِنَ العبدِ قيمتُهُ ، وكُلُّ شيءٍ مضمونٌ مِنَ الحرِّ بحُرٍّ ، ومقدَّرٌ مِنَ الدِّيَةِ . . ضُمِنَ مِنَ العبدِ بمِثْلِ ذٰلكَ الجزءِ مِنْ قيمتِهِ ، وكُلُّ شيءٍ ضُمِنَ مِنَ الحرِّ بالحكومةِ . . ضُمِنَ مِنَ العبدِ بما نقصَ مِنْ قيمتِهِ ، وبِهِ قالَ عمرُ ، وعليٌّ[1] رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، وابنُ المسيّبِ رحمهُ اللهُ . وعَنْ أَبي حنيفةَ روايتانِ :

إحداهُما : كقولِنَا .

والثانيةُ : ما لا منفعةَ فيهِ ، كالأُذنينِ ، واللِّحيةِ ، والحاجبينِ . . فإنَّ فيهِ ما نَقصَ مِنْ قيمتِهِ . ونحنُ نوافقُهُ علىٰ الحاجبينِ في العبدِ ، إلاَّ أنَّهُ يُخالفُنا في الحاجبينِ مِنَ الحرِّ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (يَضمنُ بِما نقصَ مِنْ قيمتِهِ إلاَّ الموضِحةَ والمنقلةَ والمأمومةَ والجائفةَ ، فإنَّهُ يَضمنُ بجُزءٍ مِنْ قيمتِهِ) .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسنِ : يَضمنُ جميعَ أَطرافِهِ وجراحاتِهِ بما نقصَ مِنْ قيمتِهِ . وحكاهُ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ قولاً للشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، وليسَ بمشهورٍ .

والدليلُ علىٰ صحَّةِ ما قُلناهُ : أنَّهُ قولُ عُمرَ ، وعليٍّ رضيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما ، ولا مخالفَ لهُما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، فدلَّ علىٰ : أنَّهُ إجماعٌ .

---

(١) قال أبو بكر بن المنذر في « الإشراف » (٣/ ١٣٩) : لما أجمعوا علىٰ أن ديات الأحرار سواء ، وأجمعوا علىٰ اختلاف أثمان العبيد . . دلَّ علىٰ افتراق أحوالهم ؛ لأنهم أموال ، وليس كذٰلك الأحرار ، وقال : قالت طائفة : جراحات العبيد في أثمانهم كجراحات الأحرار في دياتهم ، وروينا هٰذا القول عن علي بن أبي طالب ، وبه قال محمد بن سيرين ، وعمر بن عبد العزيز ، والشافعي ، والنعمان ، وأبو ثور .

ولأنَّهُ حَيوانٌ يُضمنُ بالقِصاصِ والكفَّارةِ ، فكانَتْ أطرافُهُ وجراحاتُهُ مضمونةً ببدلٍ مقدَّرٍ مِنْ بدَلهِ ، كالحُرِّ .

فرعٌ : [قَتْلُ وجنايةُ عبدٍ علىٰ قنٍّ] :

وإنْ قتلَ عبدٌ عبداً عمداً . . فقدْ ذكرْنا : أَنَّ لسيِّدِهِ أَنْ يَقتصَّ مِنْهُ ؛ لأَنَّهُ مساوٍ لَهُ ، فإنْ عَفَا عَنْهُ علىٰ مالٍ ، أَو كانتِ الجنايةُ خطأً أَو عمدَ خطأٍ . . تعلَّقَ الأَرشُ برقبةِ الجاني ، ولا شيءَ علىٰ سيِّدِهِ ، فيكونُ سيِّدُهُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُسلِّمَهُ ليباعَ ، أَو يفديَهُ . فإنْ سلَّمَهُ للبيعِ ، فبيعَ . . نَظرْتَ :

فإنْ كانَ ثَمنُهُ أَكثرَ مِنْ أَرشِ الجنايةِ . . كانَ الفضلُ لسيِّدِهِ .

وإنْ كانَ الأَرشُ أَكثرَ . . لَم يَجبْ علىٰ سيِّدِ الجاني الزيادةُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ عليهِ أَكثرُ مِنْ تسليمِ عبدِهِ .

وإنِ اختارَ أَنْ يَفديَهُ ، فإنْ كانَتْ قيمةُ القاتلِ مثلَ قيمةِ المقتولِ أَو أكثرَ . . فداهُ بقيمةِ المقتولِ ، وإنْ كانَتْ قيمةُ المقتولِ أَكثرَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ إلاَّ قدرُ قيمةِ القاتلِ ؛ لأَنَّهُ إنَّما يَفدي رقبتَهُ ، فلَمْ يَلزمْهُ أَكثرُ مِنْ قيمتِها .

والثاني : يَلزمُهُ قيمةُ المقتولِ بالغةً ما بَلغَتْ ، أَو يُسلِّمُ عبدَهُ للبيعِ ؛ لأَنَّهُ ربَّما رغِبَ مَنْ يَشتري عبدَهُ بأَكثرَ مِنْ قيمتِهِ .

فرعٌ : [قتلُ جماعةِ عبيدٍ عبداً] :

وإنْ قَتلَ عشرةُ أَعبدٍ عبداً لرجُلٍ عمداً . . فسيِّدُ المقتولِ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَقتلَ جميعَ العبيدِ ، أَو يعفوَ عنهُم . فإنْ قَتلَهُم . . فلا كلامَ ، وإنْ عفا عَنْهُم . . تعلَّقَ برقبةِ كُلِّ واحدٍ منهُم عُشرُ قيمةِ المقتولِ . وإنْ قَتلَ بعضَهُم ، وعفا عَنْ بعضِهِم . . جازَ ، وتعلَّقَ برقبةِ كلِّ واحدٍ مِمَّنْ عَفا عنهُ عُشرُ قيمةِ المقتولِ .

وإنْ قَتلَ عبدٌ لرجُلٍ عبدَينِ لرجُلينِ ، لكُلِّ واحدٍ مِنهُما عبدٌ ، عمداً . . ثبتَ لَهُما القِصاصُ عليهِ ، فيُقتلُ بالأَوَّلِ مِنهُما ، فإذا قُتِلَ بِهِ . . سَقطَ حقُّ سيِّدِ العبدِ المقتولِ

ثانياً ، وإنْ عفا سيِّدُ العبدِ المقتولِ أوّلاً عَنِ القِصاصِ علىٰ مالٍ . . تعلَّقَ برقبةِ القاتلِ قيمةُ العبدِ المقتولِ أوّلاً ، ولسيِّدِ العبدِ المقتولِ ثانياً أنْ يقتصَّ مِنْهُ ؛ لأنَّ تعلُّقَ المالِ برقبتِهِ لا يَمنعُ مِنْ وجوبِ القِصاصِ عليهِ ، كَمَا لَو قتلَ العبدُ المرهونُ غيرَهُ[١] .

وإنْ عَفا سيِّدُ العبدِ المقتولِ ثانياً عَنِ القِصاصِ ، أَو كانَتِ الجنايتانِ خطأً . . تعلَّقَ برقبةِ العبدِ الجاني قيمةُ العبدينِ ، فيباعُ ، فإنِ اتسعَ ثَمنُهُ لقيمتِهِما ، وإلاَّ . . قُسِّمَ بينَهُما علىٰ قَدْرِ قيمتِهِما . ولا يُقدَّمُ سيِّدُ العبدِ المقتولِ أوّلاً كَمَا يُقدَّمُ في القِصاصِ ؛ لأنَّ القِصاصَ لا يَتبعَّضُ ، والمالَ يَتبعَّضُ ، فهُوَ كَمَا لَو أَتلفَ علىٰ جماعةٍ أموالاً .

وإنْ قتلَهُما معاً عمداً . . أُقرِعَ بينَهُما ، فمَنْ خرجَتْ لَهُ القُرعةُ . . كانَ كَمَا لَو جنىٰ عليهِ أوّلاً . وإنْ عَفَوَا علىٰ مالٍ ، أَو كانتِ الجنايتانِ خطأً . . تعلَّقتْ قيمةُ المقتولَينِ برقبةِ العبدِ القاتلِ .

فرعٌ : [قتل قِنٌّ عبداً لرجلين] :

وإنْ قتلَ عبدٌ لرجلٍ عبداً لرجلينِ عمداً . . ثبتَ لهُما القِصاصُ ، فإنْ عَفَوَا ، أَو عَفَا أَحدُهُما . . سَقطَ القِصاصُ ، وحُكمُ المالِ في العفوِ قَدْ مضىٰ .

وإنْ قَتلَ عبدٌ مكاتَباً . . وَجبَ القِصاصُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ خَلَّفَ وفاءً ولَهُ وارثٌ غيرُ المولىٰ . . لَم يَجبِ القِصاصُ) .

دليلُنا : أنَّهُ لَو كانَ قِنّاً . . لوَجبَ لَهُ القِصاصُ ، كما لَو لَم يُخلِّفْ وفاءً .

مسألَةٌ : [قطع حرٌّ يد عبد فأُعتق] :

وإنْ قَطعَ حُرٌّ يدَ عبدٍ وأُعتِقَ العبدُ ، ثُمَّ ماتَ مِنَ القطعِ . . لَم يَجبِ القِصاصُ ؛ لأنَّهُ غيرُ مكافىءٍ لَهُ في حالِ الجنايةِ ، ويَجبُ فيهِ ديَةُ حرٍّ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بالأَرشِ حالَ استقرارِ الجنايةِ ، وهوَ حرٌّ حالَ الاستقرارِ . ويَجبُ للسيِّدِ مِن ذٰلكَ أقلُّ الأمرينِ مِنْ نصفِ القيمةِ أو جميعِ الديَةِ ؛ لأنَّ نصفَ القيمةِ إنْ كانَ أقلَّ . . لَم يَجبْ للسيِّدِ أكثرُ

---

(١) في نسخة : (عبده) .

مِنْها ؛ لأنَّها هي التي وَجبت لَهُ في مِلكِهِ ، وإن كانتِ الديَةُ أقلَّ . . لَم يَجبْ للسيِّدِ أكثرُ مِنْها ؛ لأنَّ نصفَ القيمةِ نقصَتْ بفعلِ السيِّدِ ، وهوَ إعتاقُهُ للعبدِ . وهٰكذا ذكرَ أَصحابُنا . وذكرَ القاضي أبو الطيِّبِ فِيها قولينِ :

أَحدُهما : هٰذا .

والثاني : لَهُ أقلُّ الأَمرينِ مِنْ جميعِ قيمتِهِ أَو جميعِ ديَتِهِ . وقالَ : إنْ أَوضحَهُ رجلٌ ، ثُمَّ أُعتقَ أو ماتَ . . وَجبَ فيهِ ديَةُ حُرٍّ ، وكَمْ للمولىٰ مِنْها ؟ فيهِ قَولانِ :

أَحدُهما : الأَقلُّ مِنْ نصفِ عُشرِ قيمتِهِ ، أو جميعِ ديَتِهِ .

والثاني : الأَقلُّ مِنْ جميعِ قيمتِهِ أَو جميعِ ديَتِهِ . **والطريقُ الأَوَّلُ هوَ المشهورُ .**

فرعٌ : [قطع حرٌّ لعبد عضوين فيهما الدية] :

وإنْ قَطعَ رجلٌ يَدَي عبدٍ أَو رِجليهِ ، أَو فقأَ عينيه ، وقيمتُهُ مثلُ قيمةِ ديَتينِ . . نَظرتَ : فإنْ ماتَ مِنَ الجنايةِ قَبْلَ الاندمالِ والعتقِ . . وَجبتْ قيمتُهُ .

وإنِ ٱندملَتِ الجنايةُ أو عَتقَ ، ثُمَّ ماتَ . . وَجبتْ قيمتُهُ لسيِّدِهِ ، سواءٌ ٱندملَتِ الجنايةُ قَبْلَ العتقِ أَو أُعتِقَ قَبْلَ الاندمالِ . وهٰكذا : إنِ ٱندملَتِ الجنايةُ ولَم يعتقْ ؛ لأَنَّ الجنايةَ ٱستقرَّتْ بالاندمالِ . وإنْ أُعتِقَ وماتَ مِنَ الجنايةِ . . لَم تَجبْ فيهِ إلاَّ ديَةُ حُرٍّ .

وقالَ المُزنيُّ : تجبُ قيمتُهُ ؛ لأَنَّها وَجبتْ بالجنايةِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالأَرشِ حالَ الاستقرارِ ، وحالَ الاستقرارِ بالجنايةِ هُوَ حُرٌّ ، كما لو كانتْ قيمتُهُ دونَ الدِّيَةِ ، فقُطعَت يدُهُ وأُعتِقَ ، ثُمَّ ماتَ . . فإنَّ الواجبَ فيهِ ديَةُ حُرٍّ ، وتجبُ الديَةُ هاهُنا للسيِّدِ ؛ لأَنَّها وَجبتْ في مِلكِهِ ، وإنَّما نقصت بإعتاقِهِ .

وإنْ قطعَ رجلٌ يدَ عبدٍ ، ثُمَّ جاءَ آخرُ فقطعَ يَدهُ الأُخرىٰ ، وماتَ مِنَ الجنايتينِ . . فإنَّهُ يَجبُ علىٰ الأَوَّلِ نصفُ قيمتِهِ سليماً ؛ لأَنَّهُ قَطعَهُ وهوَ سليمٌ ، ويَجبُ علىٰ الثاني نصفُ قيمتِهِ مجروحاً ؛ لأَنَّهُ جرحَهُ وهوَ مجروحٌ ، فيكونُ علىٰ الأَوَّلِ أكثرُ .

فرعٌ : [قطع حرٌّ يد عبد فأُعتِق ثم قطع الأخرىٰ رجل فمات] :

وإنْ قَطعَ حُرٌّ يدَ عبدٍ ، فأُعتِقَ ، ثُمَّ قطعَ آخرُ يدَهُ الأُخرىٰ ، وماتَ مِنَ الجنايتينِ . .

لَم يَجبْ علىٰ الأوَّلِ قِصاصٌ في الطَرَفِ ولا في النَّفسِ ؛ لأنَّهُ غيرُ مكافىءٍ لَهُ في حالِ الجنايةِ ، وعليهِ نصفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ المجنيَّ عليهِ حُرٌّ وقتَ ٱستقرارِ الديَةِ ، وأمَّا الثاني : فيَجبُ عليهِ القِصاصُ في الطرَفِ ؛ لأنَّهُ مكافىءٌ لَهُ وَقتَ الجنايةِ ، وهلْ يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو الطيِّبِ بنُ سَلمَةَ : لا يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ ؛ لأَنَّ الروحَ خَرجَتْ مِنْ سرايةِ جنايتينِ : إِحداهُما توجبُ القِصاصَ ، والأُخرىٰ لا تُوجبُهُ ، فلَمْ يَجبِ القِصاصُ ، كحرَّينِ قَتلا مَن نصفُهُ حُرٌّ ونصفُهُ عبدٌ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ ؛ لأَنَّهُ مكافىءٌ لَهُ حالَ الجنايةِ ، وإِنَّما سَقطَ القِصاصُ عَنْ شريكِهِ لمعنىً يَختصُّ بهِ ، فلَمْ يسقطِ القِصاصُ عَنهُ ، كما لَو قَتلَ عبدٌ وحرٌّ عبداً . فإِنْ عفا عَنهُ عَنِ القِصاصِ إِلىٰ المالِ ، أَو كانتِ الجنايتانِ أَو إِحداهُما خطأً . . وَجبَ علىٰ الجانيينِ ديَةُ حُرٍّ ، علىٰ كلِّ واحدٍ مِنهُما نصفُها ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالأَرشِ حالَ الاستقرارِ ، ويكونُ للسيِّدِ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ نصفِ القيمةِ أَو نصفِ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّ نصفَ القيمةِ إِن كانتْ أَقلَّ . . فهُوَ الذي وَجبَ في ملكِهِ ، والزيادةُ حصلَتْ بالحرِّيَّةِ ، لا حقَّ لهُ فيها ، ويكونُ الباقي مِنَ الديَةِ لورثةِ المقتولِ ، وإِنْ كانَ نصفُ الدِّيَةِ أَقلَّ . . لَم يَجبْ لَهُ أَكثرُ مِنْهُ ؛ لأَنَّ نصفَ القيمةِ نقصَت بإِعتاقِهِ ، ويكونُ النصفُ الثاني لورثةِ المقتولِ .

فإِنْ قَطعَ حُرٌّ يدَ عبدٍ ، فأُعتقَ العبدُ ، ثُمَّ قطعَ آخرُ يدَهُ الأُخرىٰ ، ثُمَّ قطعَ آخَرُ رِجلَهُ ، وماتَ مِنَ الجناياتِ . . لَم يَجبْ علىٰ الأوَّلِ قِصاصٌ في الطرَفِ ولا في النَّفْسِ ، وأَمَّا الآخرانِ : فيَجبُ عليهِما القِصاصُ في الطرَفينِ ، وهَلْ يَجبُ عليهِما القِصاصُ في النَّفْسِ ؟ علىٰ الوجهينِ .

فإِنْ عفا عنهُما عَنِ القِصاصِ علىٰ مالٍ ، أَو كانتِ الجناياتُ أَو بعضُها خطأً . . وَجبَ فيهِ ديَةُ حُرٍّ ، وكَمْ يَستحقُّ المولىٰ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يَستحقُّ أَقلَّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ ، وهوَ : نصفُ القيمةِ هاهُنا ، أَو ما يَجبُ علىٰ الجاني في مِلكِهِ ، وهوَ : ثُلثُ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّ الذي وَجبَ في مِلكِهِ هُوَ أَرشُ جنايةِ الأَوَّلِ ، فقوبلَ بينَ الذي وَجبَ عليهِ حالَ الجنايةِ ، وحالَ ٱستقرارِها ،

ووَجبَ للسيِّدِ أَقلُّهما ، كما لَو لَم يَجنِ عليهِ غيرُهُ ، وأَمَّا الآخرانِ : فإِنَّهُما جَنَيا عليهِ وهوَ في غيرِ مِلكِهِ ، فكانتْ جنايتُهُما هَدَراً في حقِّهِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانَ جنايةُ الأَوَّلِ قَطعَ إِصبعٍ . . قُوبل بينَ عُشرِ قيمةِ العبدِ ، وبينَ ثلثِ الدِّيَةِ ، ووَجبَ لَهُ أَقلُّهُما .

والقولُ الثاني : أَنَّهُ يَجبُ لَهُ أَقلُّ الأَمرينِ مِن ثُلثِ القيمةِ أَو ثلثِ الدِّيَةِ ؛ لأَنَّ الذي جنىٰ عليهِ في مِلْكِهِ هوَ الأَوَّلُ ، وجنايةُ الآخرَيْنِ في غيرِ ملكِهِ ، فكانتْ هَدَراً في حقِّهِ .

ولَو ماتَ عبدٌ وهُدرَتْ جنايةُ الآخرَينِ في حقِّ السيِّدِ . . لَم يَجبْ علىٰ الأَوَّلِ إِلاَّ ثُلثُ القيمةِ ، مِثلُ : أَنْ يجنيَ عليهِ الأَوَّلُ وهوَ مسلِمٌ ، ثُمَّ يرتدَّ العبدُ ويجنيَ عليهِ الآخرانِ بعدَ الرِّدَّةِ ، ثمَّ يموتَ ، فإِنَّ جنايةَ الآخرَينِ هَدَرٌ في حقِّ السيِّدِ ، فكذٰلكَ : لَمَّا أُعتقَ ، ثُمَّ جَنىٰ الآخرانِ عليهِ . . أَهدرْنا جنايتَهُما في حقِّهِ ، وقابلْنا بينَ ثُلثِ[1] القيمةِ وثلثِ الدِّيَةِ ، ووَجبَ للسيِّدِ أَقلُّهُما .

وقد ينسرقُ[2] أَحدُ القولَينِ في الآخَرِ ، وهوَ : إِذا جَنىٰ عليهِ الأَوَّلُ في الرقِّ جائفةً أَو مأْمومةً ، ثُمَّ جَنىٰ عليهِ آثنانِ بعدَ الحريَّة ، وماتَ مِنَ الجناياتِ . . فإِنَّهُ يَجبُ للسيِّدِ أَقلُّ الأَمرينِ مِن أَرشِ الجائفةِ ، وهوَ : ثُلثُ القيمةِ ، أَو ثُلثِ الديَةِ هاهُنا ، قولاً واحداً .

وإِنْ جَنىٰ عليهِ في حالِ الرقِّ واحدٌ، وفي حالِ الحريَّةِ ثلاثةٌ ، فماتَ مِنَ الجناياتِ . . **فعلىٰ القولِ الأَوَّلِ** : يَجبُ للسيِّدِ علىٰ الأَوَّلِ الأَقلُّ مِنْ أَرشِ الجنايةِ أَو رُبعِ الديَةِ .

وعلىٰ القولِ الثاني : يَجبُ لَهُ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ رُبعِ القيمةِ أَو رُبعِ الديَةِ .

وإِنْ جَنىٰ عليهِ واحدٌ في الرقِّ ، وتسعةٌ بعدَ الحريَّةِ ، وماتَ مِنَ الجناياتِ . . فعليهِمُ الديَةُ بينَهُم ، ويَستحقُّ السيِّدُ علىٰ القولِ الأَوَّلِ أَقلَّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ أَو عُشرِ الديَةِ ، وعلىٰ الثاني أَقلَّ الأَمرينِ مِنْ عُشرِ القيمةِ أَو عُشرِ الديَةِ .

وإِنْ كانَ بالعكسِ مِنْ هٰذا ، بأَنْ جَنىٰ عليهِ آثنانِ في حالِ الرقِّ ، وواحدٌ بعدَ

---

(١) في نسخة : (ثلثي) .

(٢) في نسخة : (ينسرف) ، ومنه يقال : طلبتهم فسرفتهم ، بمعنىٰ : أخطأت وجهلت ، ويقال : انسرق عن القوم : تأخر واختفىٰ ليذهب .

الحريَّةِ ، وماتَ مِنَ الجناياتِ . . فعليهِمُ الديَةُ بينَهُم أثلاثاً ، ويَستحقُّ السيِّدُ علىٰ القولِ الأَوَّلِ أقلَّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ أو ثلثي الديَةِ ، وعلىٰ الثاني أَقلَّ الأمرينِ مِنْ ثُلثي القيمةِ أو ثُلثي الديَةِ .

وإِنْ جنىٰ عليهِ تسعةٌ في حالِ الرقِّ ، وواحدٌ في حالِ الحريَّةِ ، وماتَ مِنَ الجناياتِ . . ٱستحقَّ السيِّدُ علىٰ الأَوَّلينِ علىٰ القولِ الأَوَّلِ أقلَّ الأمرينِ مِنْ أَرشِ الجناياتِ التسعِ الأُوَلِ والتسعةِ أعشارِ الديَةِ ، وعلىٰ الثاني يَستحقُّ أقلَّ الأمرينِ مِن تسعةِ أَعشارِ القيمةِ أو تسعةِ أعشارِ الديَةِ .

فرعٌ : [قطع يد عبد فأعتق ثم اشترك وآخر وقطعا الثانية فمات] :

وإِن قَطعَ حُرٌّ يدَ عبدٍ ، فأُعتقَ ، ثُمَّ عادَ الجاني الأَوَّلُ هو وآخَرُ وقَطعا يدَهُ الأُخرىٰ ، وماتَ مِنَ الجنايتينِ . . وَجبتْ عليهِما ديَةُ حُرٍّ ، وكم يَستحقُّ السيِّدُ ؟ علىٰ القولينِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يَستحقُّ أَقلَّ الأَمرينِ مِنْ نصفِ قيمتِهِ أو ربعِ ديَةِ حُرٍّ .

والثاني : لَهُ أَقلُّ الأَمرينِ مِن رُبعِ قيمتِهِ أو ربعِ الديَةِ .

فرعٌ : [قطع يد عبد فلما أعتق قطع رجله فمات] :

وإِنْ قطعَ حرٌّ يدَ عبدٍ لغيرِهِ ، فأُعتقَ العبدُ ، ثمَّ عادَ الجاني فقطعَ رجلَهُ ، وماتَ مِنَ الجنايتينِ . . لَم يَجبْ علىٰ الجاني القِصاصُ في النَّفْسِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ مِنْ سرايةِ جِنايتهِ ، وإِحداهُما تُوجبُ القِصاصَ والأُخرىٰ لا تُوجبُ ، ولا تتميَّزُ إِحداهُما عنِ الأُخرىٰ ، فهوَ كما لَو جنىٰ عليهِ جنايةَ خطأً وجنايةَ عمدٍ ، وماتَ منهُما ، ويَجبُ عليهِ القِصاصُ في الرِّجْلِ .

فإِنْ عَفا عَنِ القِصاصِ عنهُ ، أَو كانتِ الجنايتانِ أَو إِحداهُما خطأً . . وَجبَ علىٰ الجاني ديَةُ حُرٍّ ؛ ٱعتباراً بحالِ المجنيِّ عليهِ عندَ ٱستقرارِ الجنايةِ ، ويَجبُ للمولىٰ هاهُنا أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ نصفِ قيمتِهِ أَو نصفِ الديَةِ ؛ لأَنَّ الجنايةَ الثانيةَ في حالِ الحريَّةِ ، فصارت هَدَراً في حقِّ السيِّدِ .

وإِنِ ٱندملَتِ الجراحتانِ . . وَجبَ للسيِّدِ نصفُ القيمةِ ، وللمجنيِّ عليهِ القِصاصُ في الرِّجلِ أَو نصفُ الديَةِ إِنْ عَفا .

فرعٌ : [قطع يد عبد فأعتق ثم قطع آخر رجله ثم ذبحه الأول] :

وإن قَطعَ حرٌّ يدَ عبدٍ ، ثمَّ أُعتِقَ ، ثمَّ جاءَ آخرُ فقَطعَ رِجلَهُ ، ثمَّ عادَ الأَوَّلُ فذَبحَهُ . . فإنْ ذَبحَهُ بعدَ آندمالَ يدِهِ التي قطعَها . . فإنَّ علىٰ الذابحِ للسيِّدِ نصفُ القيمةِ ، وعليهِ للورثةِ القِصاصُ في النَّفْسِ ، وإنْ عَفَوْا عنهُ . . كانَ عليهِ جميعُ الديَةِ ، وعلىٰ قاطعِ الرِّجلِ القِصاصُ للورثةِ ، وإنْ عفوا عنهُ . . كانَ عليهِ لَهم نصفُ الديَةِ .

وإنْ ذَبحَهُ قَبْلَ آندمالَ جِراحَةِ يدِهِ . . فقدْ قالَ أَبو سعيدٍ الإصْطَخْرِيُّ ، وأَبو العبَّاسِ : لا يَدخلُ أَرشُ الطَّرَفِ في بدَلِ النَّفْسِ ، فتكونُ عليهِ نصفُ القيمةِ للسيِّدِ ، وعليهِ القِصاصُ للورثةِ في النَّفْسِ ، وإن عفوا عنهُ . . كانَ عليهِ جميعُ الديَةِ لَهم .

والمذهبُ : أَنَّ أَرش الطرَفِ يَدخلُ في ديَةِ النَّفْسِ ؛ لأَنَّهُ ماتَ بفعلِهِ قَبْلَ الاندمالِ ، فهوَ كما لَو سرت جنايتُهُ إلىٰ النَّفْسِ . **فعلىٰ هٰذا** : يَجبُ عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ للورثةِ ، فإنِ آقتصُّوا منهُ في النَّفْسِ . . سقطَ حقُّ السيِّدِ ؛ لأَنَّ الذي وَجبَ للسيِّدِ أَرشُ الطرَفِ ، وقد دخلَ في ضمانِ النَّفْسِ . وإنْ عفا الورثةُ عَنِ القِصاصِ علىٰ الديَةِ . . كانَ علىٰ الذابحِ ديَةُ حُرٍّ ، وللسيِّدِ منها أَقلُّ الأَمرينِ مِن نصفِ القيمةِ أَو نصفِ الديَةِ . وأَمَّا الثاني : فإنَّهُ يَجبُ عليهِ القِصاصُ للورثةِ في الرِّجلِ ، فإنْ عَفوا . . فقدِ آستحقُّوا عليهِ نصفَ الديَةِ ، ولا حقَّ للسيِّدِ فيها ؛ لأَنَّها وَجبتْ في غيرِ مِلكِهِ .

وإن كانَ الثاني هوَ الذي ذَبحَهُ . . فإنَّ بذَبحِهِ آستقرَّتْ جنايةُ الأَوَّلِ ، فيَجبُ علىٰ الأَوَّلِ للسيِّدِ نصفُ القيمةِ . وأَمَّا الثاني : فإنْ ذبحَهُ بعدَ آندمالِ جِنايتِهِ علىٰ رِجلِهِ . . لَم يَدخل بدَلُ الرِّجلِ في النَّفْسِ ، فيكونُ لورثةِ المقتولِ أَنْ يَقتصُّوا منهُ في الرِّجلِ ، فإنْ عَفوا عنها . . آستحقُّوا عليهِ نصفَ الديَةِ للرِّجلِ ، ولهم أَنْ يَقتصُّوا منهُ في النَّفْسِ ، وإن عَفوا عنهُ . . آستحقُّوا عليهِ جميعَ ديَةِ النَّفْسِ .

وإنْ ذَبحَهُ قبلَ اندمالِ الرِّجْلِ ، فعلىٰ قولِ أَبي سعيدٍ ، وأَبي العبَّاسِ : لا تَدخلُ ديَةُ الرِّجْلِ في ديةِ النَّفْسِ ، فيكونُ كما لَو آندملتْ . **وعلىٰ المذهبِ** : تَدخلُ ديَةُ الرِّجْلِ في ديَةِ النَّفْسِ ، فيَجبُ عليهِ القِصاصُ ، وإنْ عَفوا عنهُ . . آستحقُّوا عليهِ الديَةَ .

وإن كانَ الذابحُ لَه أَجنبيّاً . . فإنَّ بذَبحِه قدِ آستقرَّتْ جنايةُ الأَوَّلِ والثاني ، فيَجبُ

علىٰ الأَوَّلِ نصفُ القيمةِ للسيِّدِ ، وعلىٰ الثاني القِصاصُ في الرِّجْلِ ، أَو نصفُ الديَةِ إِنْ عفا عنهُ الورثةُ ، وعلىٰ الذابحِ القِصاصُ في النَّفْسِ ، أَو جميعُ الديَةِ إِنْ عفا عنهُ الورثةُ .

مسأَلَةٌ : [جنىٰ عبد جناية أرشها أكثر من ثمنه فبيع فيها] :

وإِنْ جنىٰ العبدُ جنايةً أَرشُها أَكثرُ مِن قيمته ، فبِيعَ في الجنايةِ ، وسُلِّمَ الثَّمنُ إِلىٰ المجنيِّ عليهِ ، وبقيَ مِنْ أَرشهِ بقيَّةٌ ، أَوِ ٱختارَ السيِّدُ أَنْ يَفديَهُ ، وقُلنا : لا يَلزمُهُ إِلاَّ قَدرُ قيمتهِ ، فدَفعَ قَدرَ قيمتِه ، وبقيَ مِنَ الأَرشِ بقيَّةٌ ، ثمَّ أُعتِقَ العبدُ . . فهل يُطالَبُ ببقيَّةِ الأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : لا يُطالَبُ بهِ ؛ لأَنَّهُ لَم يَجب إِلاَّ قَدرُ قيمتهِ .

والثاني : يُطالَبُ بباقي الأَرشِ ، قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الذي وَجبَ بالجنايةِ هوَ جميعُ الأَرشِ ، وإِنَّما لَم يَجبْ علىٰ السيِّدِ أَكثرُ مِنْ قيمةِ العبدِ ، والباقي في ذمَّةِ العبدِ ، إِلاَّ أَنَّهُ كانَ قَبْلَ العتقِ كالمعسرِ ، فإِذا أُعتقَ وملَكَ المالَ . . طُولبَ بهِ ، كالحرِّ إِذا أَيسرَ . ولأَنَّ العبدَ لَو أَقرَّ بجنايةٍ خطأً أَو سرقةِ مالٍ ولَم يُصادقْهُ المولىٰ ولا قامتْ بهِ بيِّنةٌ . . فإِنَّهُ لا يُقبَلُ قولُهُ علىٰ السيِّدِ ، ولَو أُعتقَ . . لَزمَهُ ما أَقرَّ بهِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الجنايةَ تعلَّقتْ بذمَّتهِ .

فرعٌ : [جناية عبد علىٰ يد حرٍّ ثم عتق فعاد وآخرُ فقطعا يده الأخرىٰ] :

إِذا قَطعَ عبدٌ يدَ حرٍّ ، فأُعتِقَ العبدُ ، ثمَّ عادَ العبدُ المعتَقُ هوَ وآخَرُ وقطعَا يدَ ذٰلكَ الحرِّ ، وماتَ قَبْلَ الاندمالِ . . فقد قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : تَجبُ علىٰ شريكِ العبدِ المعتَقِ نصفُ الديَةِ ، ويَجبُ علىٰ العبدِ المعتَقِ وعلىٰ سيِّدِهِ نصفُ الديَةِ ، إِلاَّ أَنَّ علىٰ السيِّدِ الأَقلَّ مِن رُبعِ الديَةِ أَو قيمةِ عبدِهِ الجاني ، وهٰذا علىٰ القولِ الأَصحِّ : أَنَّه إِذا ٱختارَ السيِّدُ أَنْ يَفديَ عبدَهُ . . فداهُ بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ أَو قيمةِ عبدِهِ الجاني . فأَمَّا علىٰ القولِ الذي يَقولُ : يلزمُهُ جميعُ الأَرشِ[1] . . فإِنَّهُ يَلزمُهُ هاهُنا رُبعُ الديَةِ .

---

(١) في نسخة زيادة : (فإنه يلزمه جميع الأرش) .

فإذا قُلنا بهٰذا : فقدِ ٱستوفىٰ وارثُ المقتولِ حقَّهُ ؛ لأنَّهُ يَأْخذُ مِنَ الشريكِ نصفَ الديَةِ ، ومِنَ السيِّدِ رُبعَها ، ومِنَ العبدِ المعتَقِ رُبعَها .

وإذا قُلنا بالأوَّلِ : وكانتِ القيمةُ أقلَّ مِنْ رُبعِ الديَةِ . . فهلْ يَكونُ ما بقيَ مِنَ الديَةِ في ذمَّةِ العبدِ ؟ علىٰ الوَجهينِ الأوَّلينِ .

وإنْ أَوضحَ عبدٌ رأْسَ حُرٍّ ، فأُعتِقَ العبدُ ، ثمَّ عادَ بعدَ إعتاقهِ وجَرحَ هوَ وآخَرُ المجنيَّ عليهِ ، وماتَ مِنَ الجناياتِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وَجبَ علىٰ شريكِ العبدِ المعتَقِ نصفُ الديَةِ ، وعلىٰ العبدِ المعتَقِ وسيِّدهِ نصفُ الديَةِ ، علىٰ السيِّدِ منها الأقلُّ مِنْ أَرشِ الموضِحةِ أَو قيمةِ العبدِ الجاني . وهٰذا **علىٰ الصحيحِ** مِنَ القولَينِ ، وإنَّما ٱعتُبِرَ أَرشُ الجنايةِ هاهُنا معَ تَلفِ النَّفسِ لِحَقِّ السيِّدِ ؛ لأنَّ الأَرشَ هوَ الذي وَجبَ في مِلكِهِ ، وما زادَ علىٰ ذٰلكَ . . في ذمَّةِ العبدِ المعتَقِ .

وإنْ جَرحَ عبدٌ عبداً ، فأُعتِقَ الجاني ، ثمَّ عادَ الجاني بعدَ العتقِ فجرحَ العبدَ الأوَّلَ ، وماتَ مِنَ الجنايتينِ . . لَم يَجب عليهِ القِصاصُ في النَّفْسِ ، وعليهِ القِصاصُ في الجنايةِ الأُولىٰ إن كانتْ ممَّا يَجبُ بها القِصاصُ ، فإنْ عفا عنهُ علىٰ مالٍ . . كانَ عليهِ جميعُ الديَةِ ، وعلىٰ السيِّدِ منها أقلُّ الأمرينِ مِنْ أَرشِ الجنايةِ في مِلكِهِ أَو قيمةِ الجاني .

فرعٌ : [قطع عبد يدَ حرٍّ ثم حرٌّ يد العبد ثم قطع العبدُ الجاني يد حرٍّ آخر فماتوا] :

وإنْ قطعَ عبدٌ يدَ حرٍّ ، ثمَّ قَطعَ حرٌّ يدَ هٰذا العبدِ الجاني ، ثمَّ قَطعَ العبدُ الجاني يدَ حُرٍّ آخَرَ ، وماتوا جميعاً قَبْلَ الاندمالِ ، وقيمةُ العبدِ الجاني ٱثنا عَشَرَ أَلفَ درهمٍ ، ونقصَ بالقطعِ ستَّةَ آلافِ درهمٍ . . فإنَّ الذي قَطعَ يدَ العبدِ الجاني يَجبُ عليهِ جميعُ قيمتهِ ، وهوَ : ٱثنا عَشَرَ أَلفَ درهمٍ ، فيَدفعُ ما نقصَ بالقطعِ ـ وهوَ : ستَّةُ آلافِ درهمٍ ـ إلىٰ وارثِ المقطوعِ أوَّلاً ؛ لأنَّ المقطوعَ الثانيَ لَم يتعلَّقْ بهِ حقُّهُ ، ويَتضاربُ[1] وارثا الحُرَّينِ المقتولَينِ في الباقي[2] علىٰ الثُّلثِ والثُّلثينِ ؛ لأنَّهُ بقيَ للأوَّلِ نصفُ الديَةِ ، وللثاني جميعُ الديَةِ ، فيَحصلُ معَ الأوَّلِ ثمانيةُ آلافٍ ، ومعَ الثاني أَربعةُ آلافٍ .

(١) يتضاربا : يتشاركا .
(٢) في نسخة : (الثاني) .

فإن كانتْ بحالِها ، ونقصَ العبدُ بقطعِ اليدِ ثلثَ قيمتهِ ، وهوَ : أربعةُ آلافٍ . . فإنَّ الأوَّلَ ينفردُ بهِ ، ويَتضاربُ الأوَّلُ والثاني في الثمانيةِ الآلافِ الباقيةِ على ثُلثَيْ ديَةِ الأوَّلِ ، وجميعِ ديَةِ الثاني ، وذٰلكَ خَمسةُ أَسهمٍ ، فيكونُ للأوَّلِ خُمسا الثمانيةِ آلافٍ ، وهوَ : ثلاثةُ آلافٍ ومئتانِ ، وللثاني ثلاثةُ أخماسِها ، وهوَ : أَربعةُ آلافٍ وثمانِ مئةٍ .

مسألةٌ : [ضرب بطن أمة فأسقطت جنيناً ميتاً] :

وإنْ ضربَ ضاربٌ بطنَ أَمةٍ حاملٍ بمملوكٍ ، وألَقتْ جنيناً ميتاً . . وَجبَ فيهِ عُشرُ قيمةِ أَمةٍ ، سواءٌ كانَ الجنينُ ذكراً أَو أُنثىٰ ، وبِهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (إِنْ كانَ الجنينُ ذكراً . . وَجبَ فيهِ نصفُ عُشرِ قيمتهِ ـ يَعني : الجنينَ ـ وإِنْ كانَ أُنثىٰ . . وَجبَ فيهِ عُشرُ قيمتِها) .

دليلُنا : أَنَّهُ جنينٌ ، فٱستوىٰ في ضمانِهِ الذَّكرُ والأُنثىٰ ، كجنينِ الحُرِّ[1] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فٱختلفَ أَصحابُنا في الوقتِ الذي يُعتبرُ فيهِ قيمةُ الأُمِّ :

فقالَ المُزنيُّ ، وأَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : تُعتبرُ قيمتُها يومَ الإسقاطِ ؛ لأَنَّهُ حالُ استقرارِ الجنايةِ ، والاعتبارُ بالجنايةِ حالَ الاستقرارِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لَو جَرحَ عبداً ، ثمَّ ماتَ مِنَ الجِراحةِ . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ حُرٍّ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : تُعتبرُ قيمتُها يومَ الجنايةِ . **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ المجنيَّ عليهِ هوَ الجنينُ ، ولَم تَتغيَّرْ صفتُهُ تغيُّراً يَختلفُ بهِ بدلُ نَفْسِهِ ، فكانَ الاعتبارُ بحالهِ يومَ الجِنايةِ ، وإِنَّما تَغيَّرَ غيرُهُ ، فٱعتُبِرَ بنَفْسِهِ ، كما لَو جَرحَ عبداً قيمتُهُ مئةٌ ، ثمَّ رَخُصَ العبيدُ لكثرةِ الجلْبِ حتَّىٰ صارتْ قيمةُ مِثلهِ خمسينَ ، ثمَّ ماتَ . . فإِنَّ قيمتَهُ تُعتبرُ يومَ الجِنايةِ .

فرعٌ : [ضرب أمة فأعتقت ثمَّ أسقطت ميتاً] :

وإِنْ ضربَ بطنَ أَمةٍ حاملٍ بمملوكٍ ، فأُعتقَتْ ، ثمَّ أَلقتْ جنيناً ميتاً . . وَجبَ فيهِ ديَةُ جنينٍ حُرٍّ .

---

(١) في نسخة : (الحرة) .

وكذٰلكَ : لَو ضربَ بطنَ نصرانيَّةٍ حاملٍ بنصرانيٍّ ، فأَسلمتْ ، ثمَّ أَلقتْ جنيناً ميتاً . . وَجبَ فيهِ ديَةُ جنينٍ مسلِمٍ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالجِنايةِ حالَ ٱستقرارِ الجِنايةِ .

وإِنْ ضَربَ بطنَ أَمةٍ حاملٍ بمملوكٍ ، فأَلقَتْ جنيناً ميتاً ، ثمَّ أُعتقتْ ، وأَلقتْ جنيناً آخَرَ مِنْ ذٰلكَ الضربِ . . وَجبَ في الجنينِ الأَوَّلِ عُشرُ قيمةِ الأُمِّ ، وفي الثاني ديَةُ جنينٍ حُرٍّ ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ مملوكٌ ، والثاني حُرٌّ .

وإِنْ ضربَ بطنَ أَمةٍ حاملٍ بمملوكٍ ، فأَعتقَها سيِّدُها ، ثمَّ أَسقطتْ جنيناً ميتاً . . فإِنَّهُ تَجبُ فيهِ الغرَّةُ .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ويَكونُ للسيِّدِ مِنْ ذٰلكَ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ عُشرِ قيمةِ الأُمِّ أَوِ الغرَّةِ ؛ لأَنَّ الغرَّةَ إِنْ كانتْ أَكثرَ . . لَم يَستحقَّ الزيادةَ ؛ لأَنَّها زادتْ بالحريَّةِ وزوالِ مِلكهِ ، وإِنْ كانتِ الغرَّةُ أَقلَّ . . كانتْ لَه ؛ لأَنَّ النقصانَ إِنَّما حصلَ بإِعتاقهِ ، فلا يضمنُ لَه . وهٰذا : كما لَو قَطعَ يدَ عبدٍ ، فأَعتقَهُ سيِّدُهُ ، ثمَّ ماتَ . . فإِنَّهُ يَجبُ فيهِ ديَةُ حُرٍّ ، للسيِّدِ منها أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ نصفِ قيمتهِ أَو ديَتِهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : هٰذا عندي غيرُ صحيحٍ ، بلْ لا يَكونُ للسيِّدِ شيءٌ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمه اللهُ تعالىٰ قدْ قالَ : (لَو ضربَ بطنَ أَمةٍ ، فأَلقتْ جنيناً ميتاً ، ثمَّ أُعتقتْ وأَلقتْ جنيناً آخَرَ . . فعليهِ عُشرُ قيمةِ أُمِّهِ لسيِّدِها في الأَوَّلِ ، ويَجبُ في الآخَرِ ما يَجبُ في جنينٍ حُرٍّ يَرثُهُ وَرثتُهُ)[1] . ولَم يَجعلْ للسيِّدِ منها شيئاً .

ووَجهُهُ : أَن الإِسقاطَ حصلَ في حالِ الحريَّةِ . ويُخالفُ إِذا قطعَ يدَ عبدٍ ثمَّ أُعتِقَ ؛ لأَنَّ الجِنايةَ كانتْ في حالِ الرقِّ وقد وَجبَ بها الأَرشُ ، وهاهُنا الضربُ لا يتعلَّقُ بهِ أَرشٌ ، وإِنَّما يتعلَّقُ ذٰلكَ بالإِسقاطِ .

فرعٌ : [وَطْءُ أمة بشبهة يكون ولدها حرّاً] :

وإِنْ وَطِىءَ حُرٌّ أَمةَ غيرِهِ بشُبهةٍ ، فأَحبلَها . . كانَ الولدُ حرّاً ، وعلىٰ الواطىءِ قيمةُ الولدِ يومَ الولادةِ .

(١) في نسخة : (الحر لأمه ولورثته) .

فإنْ ضربَ ضاربٌ بطنَها ، فألقَتْ جنيناً ميتاً . . وَجبتْ فيهِ غرَّةٌ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشرِ ديَةِ أَبيهِ ، وعلىٰ الواطىءِ عُشرُ قيمةِ الأَمةِ لسيِّدِها ، سواءٌ كانَ عُشرُ قيمةِ الأَمةِ أَقلَّ مِنْ قيمةِ الغرَّةِ ، أَو مِثلَها ، أَو أَكثرَ ؛ لأَنَّ ضمانَ أَحدِهما ضمانُ حُرٍّ ، وضمانَ الثاني ضمانُ مملوكٍ ، ولا يَمتنعُ ذٰلكَ فيهِما ، كما يَقولُ في قيمةِ العبدِ وديَةِ الحُرِّ المقتولَينِ .

فرعٌ : [ضربت أم الولد بطنها فألقت جنيناً لا ضمان] :

وإنْ ضَربتْ أُمُّ ولدٍ لرجُلٍ بطنَها ، فألقتْ جنيناً ميِّتاً . . فقدْ قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لا ضمانَ ، إلاَّ أَنْ تكونَ أُمُّها حرةً باقيةً . . فيكونُ علىٰ السيِّدِ الأَقلُّ مِنْ قيمةِ أُمِّ ولدِهِ أَو سُدسِ الغرَّةِ ؛ لأَنَّ جِنايةَ أُمِّ الولدِ علىٰ سيِّدِها ، وهوَ وارثُ الجنينِ ، فلا يَجبُ عليهِ لنَفْسِهِ ضمانٌ ، وإنَّما يَجبُ ضمانُ نصيبِ الحرَّةِ .

مسأَلةٌ : [أمة مشتركة حملت من زوج فضُربت وأسقطت] :

إذا كانتْ أَمةٌ بينَ رَجلَينِ نصفَينِ ، فحملَتْ مِنْ زوجٍ أَو زِناً ، فضربَها رَجلٌ ، فأَسقطتْ جنيناً ميتاً . . وَجبَ عليهِ عُشرُ قيمةِ الأُمِّ لسيِّدِها .

وإنْ ضربَها أَحدُ الشريكينِ ، فأَسقطتْ جنيناً ميِّتاً . . وَجبَ عليهِ لشريكهِ نصفُ عُشرِ قيمةِ الأُمِّ ، وهُدِرَ نصيبُهُ .

فإنْ ضربَها أَحدُ الشريكينِ ، ثمَّ أَعتقَها الضاربُ ، ثمَّ أَلقتْ جنيناً ميتاً ، فإنْ كانَ المعتِقُ معسِراً حالَ الإِعتاقِ . . فقدْ عتقَ نصفُها ونصفُ جنينِها لا غيرَ ، فيَجبُ عليهِ نصفُ عُشرِ قيمةِ الأُمِّ لشريكهِ بنصفِ الجنينِ الرقيقِ ، وهلْ يَجبُ عليهِ ضمانُ نِصفِهِ الحُرِّ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأَوّلُ] : قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لا يَلزمُهُ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ حينَ الجنايةِ لَم يَكنْ مضموناً عليهِ ، والاعتبارُ في الضمانِ بحالِ الجنايةِ ، وحالُ الجنايةِ حالُ الضربِ ؛ ولهٰذا ٱعتبرنا قيمةَ الأُمِّ حالَ الضربِ .

و[الثاني] : قالَ سائرُ أَصحابِنا : يَلزمُهُ ضمانُهُ بنصفِ غُرَّةٍ ، وهوَ المنصوصُ في « الأُمِّ » ؛ لأَنَّ الجِنايةَ علىٰ الجنينِ حالَ الإِسقاطِ ، وإنَّما الضربُ سببُ الجِنايةِ ؛ لأَنَّهُ

يَحصلُ بالأُمِّ ، ولِمَنْ يَكونُ نصفُ هٰذهِ الغُرَّةِ ؟ يُبنىٰ علىٰ القولَينِ فيمَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ مملوكٌ ، إذا ماتَ . . فهلْ يُورَثُ ؟ وفيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُورَثُ عنهُ ، فيكونُ لورثتهِ ، ولا تَرثُ أُمُّهُ منها شيئاً ؛ لأَنَّه لَم تكملْ فيها الحرِّيَّةُ ، ولا يَرثُ السيِّدُ منها ؛ لأَنَّهُ قاتلٌ . **والثاني** : لا يُورَثُ عنهُ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ لمالكِ نصفهِ **علىٰ المنصوصِ** . وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يكونُ لبيتِ المالِ .

وإِنْ كانَ المعتِقُ موسراً ، فإِنْ قُلنا : يَعتِقُ نصيبُ شريكهِ بنَفْسِ اللَّفظِ . . ضَمِنَ الضاربُ الجنينَ بغرَّةِ عبدٍ أَو أَمةٍ ، وتكونُ موروثةً عنهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه لا يَعتِقُ نصيبُ شريكهِ إِلاَّ بدفعِ القيمةِ ، فإِنْ دفعَ القيمةَ قَبْلَ الإِسقاطِ . . كانَ الحكمُ فيهِ حُكمَ ما لَو قُلنا : يعتِقُ باللَّفظِ ، وإِنْ لَم يَدفعِ القيمةَ إِلاَّ بعدَ الإِسقاطِ . . كانَ حكمُهُ حُكمَ المعسرِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه مراعىً . . نَظرتَ :

فإِنْ دَفعَ القيمةَ . . كانَ حكمُهُ حُكمَ ما لَو قُلنا : يعتِقُ باللَّفظِ .

وإِنْ لَم يَدفعِ القيمةَ . . كانَ حكمُهُ حكمَ المعسرِ .

وإِنْ أَعتقَها ، ثمَّ ضربَها المعتِقُ . . سقطَ قولُ ٱبنِ الحدَّادِ هاهُنا ، ولَم يَبقَ إِلاَّ **الوجهُ المنصوصُ** ؛ لأَنَّهُ جنىٰ عليها ، فلَم[1] يَملكْ شيئاً منها .

فأَمَّا إِذا أَعتقَها أَحدُهما ، وضربَها الشريكُ الآخَرُ ، وأَسقطتْ مِنْ ضربهِ جنيناً ميِّتاً ، فإِنْ كانَ المعتِقُ معسراً . . فقدْ عتقَ نصيبُ المعتقِ مِنَ الجاريةِ وحَمْلِها ، وأَمَّا نصيبُ الشريكِ منهُما : فلا يَعتِقُ ، ولا يَجبُ علىٰ الضاربِ في نصيبهِ شيءٌ ؛ لأَنَّ الإِنسانَ لا يضمنُ نصيبهُ بالإِتلافِ .

وأَمَّا النصفُ الحُرُّ مِنَ الجنينِ : فإِنْ قُلنا : لا يورثُ عنهُ ، بلْ يكونُ لمالكِ نصفهِ . . لَم يَجبْ علىٰ الضاربِ فيهِ شيءٌ ؛ لأَنَّه لَو وَجبَ فيهِ شيءٌ . . لكانَ لَه ، ولَسْنا نَجعلُهُ لَه مِنْ طريقِ الإِرثِ فنحرمُهُ إِيَّاهُ بالقَتلِ ، وإِنَّما يَستحقُّهُ بسببِ مِلكِه . وإِنْ قُلنا : يَرثُهُ عنهُ

(١) في نسخة : (ولا) .

وَرثتُهُ . . وَجبَ فيهِ نصفُ غرَّةٍ ، ولا تَستحقُّ الأُمُّ منها شيئاً ؛ لأَنَّ الحرِّيَّةَ لَم تكملْ فيها . وإِنْ قُلنا بقولِ أَبي سعيدِ الإِصطخريِّ : يكونُ لبيتِ المالِ . . كانَ نصفُ الغرَّةِ لبيتِ المالِ .

وإِنْ كانَ المعتِقُ موسراً ، فإِنْ قُلنا : يعتِقُ باللَّفظِ . . فقدْ أَتلفَ جنيناً حرّاً ، فيَجبُ عليهِ فيهِ غُرَّةٌ ، وتكونُ موروثةً عنهُ ، وتَستحقُّ أُمُّهُ ميراثَها منها ؛ لأَنَّ جميعَها حُرٌّ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يعتِقُ بأَداءِ القيمةِ ، فإِنْ أَدَّاها قَبلَ الإِسقاطِ . . كانَ كما لَو قُلنا : يعتِقُ باللَّفظِ ، وإِنْ أَدَّاها بعدَ الإِسقاطِ . . كانَ الحُكمُ كما لَو كان معسراً . وإِنْ قُلنا : إِنَّه مراعىً . . نَظرتَ :

فإِنْ أَدَّىٰ القيمةَ . . كانَ الحُكمُ فيهِ كما لَو كانَ موسِراً .

وإن لَمْ يُؤَدِّ القيمةَ . . كانَ كما لو كانَ مُعسِراً .

فإِنْ كانتْ بحالِها ، فضربَها السيِّدانِ ضربةً واحدةً ، ثمَّ أَعتقاها بكلمةٍ واحدةٍ ، أَو وَكَّلا وكيلاً فأَعتقَها . . فقدْ قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما رُبعُ الغرَّةِ ؛ لأَنَّ بدلَ النَّفسِ يتغيَّرُ بالحرِّيَّةِ ، وبدلُ الجنينِ إذا كانَ مملوكاً . . فهوَ عُشرُ قيمةِ أُمِّهِ ، وإِذا كان حرّاً . . فهوَ غرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ قيمتُها عُشرُ ديَةِ أُمِّهِ ، فإِذا جنىٰ عليهِ سيِّداهُ . . صارَ كلُّ واحدٍ منهُما مُتلفاً نصفَ مِلكِه[1] ـ وهوَ : الرُّبعُ ـ وصاحبُهُ متلفاً للنصفِ الآخرِ ، وما أَتلفَهُ في مِلكِهِ . . فهوَ غيرُ مضمونٍ ، وسرايتُهُ غيرُ مضمونةٍ ، وإِذا كانَ كذٰلكَ . . سقطَ ضمانُ نصفِ النصفِ الذي لكلِّ واحدٍ منهُما ، وبقيَ النصفُ مضموناً ، وقد صارَ بدلُهُ بالعتقِ مِنَ الغرَّةِ ، فوَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما رُبعُ الغرَّةِ ، ويكونُ للمولىٰ منهُ أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ رُبعِ عُشرِ قيمةِ الأُمِّ أَو رُبعِ الغرَّةِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وكثيرٌ مِن حفَّاظِ أَصحابِنا ردُّوا ذٰلكَ ، وقالوا : هٰذا خطأٌ علىٰ مذهبِ الشافعيِّ ، **والذي يَجيءُ علىٰ المذهبِ** : أَن يكونَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الغرَّةِ ؛ لأَنَّ الجنايةَ علىٰ الجنينِ حالَ الإِسقاطِ ، ولا يكونُ لَها فيها[2] حقٌّ ؛ لأَنَّ

---

(١) في نسخة : (ماله) .

(٢) في نسخة : (لهما فيهما) ، وفي أخرىٰ : (فيه) .

الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ولَو ضربَ أمةً ، فألْقتْ جنيناً ميتاً ، ثمَّ أَعتقَها مولاها ، ثمَّ أَلقت جنيناً ميّتاً آخَرَ مِنْ ذٰلكَ الضربِ . . وَجبَ علىٰ الضاربِ في الجنينِ الأَوَّلِ عُشرُ قيمةِ أُمِّهِ لسيِّدِهِ ، وفي الثاني غرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ موروثةٌ لِوَرثتهِ) .

فرعٌ : [ضرب أمته الحامل علىٰ بطنها ثم أعتقها ثم ألقت جنيناً ميتاً] :

وإِنْ ضربَ رجلٌ بطنَ أَمتهِ الحاملِ ، ثمَّ أَعتقَها ، فألْقتْ جنيناً ميّتاً . . فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ في التي قَبْلَها : لا ضمانَ عليهِ . **وعلىٰ قولِ أَكثرِ أَصحابِنا** : عليهِ الضمانُ .

وإِنْ ضرب بطنَ حربيَّةٍ حاملٍ ، ثمَّ أَسلمتْ وأَلقتْ جنيناً ميّتاً . . فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : لا ضمانَ عليهِ . **وعلىٰ قولِ أَكثرِ أَصحابِنا** : عليهِ الضمانُ .

وإِنِ ٱرتدَّتِ ٱمرأَةٌ وهيَ حاملٌ ، فضربَها رجلٌ ، ثمَّ رَجعتْ إِلىٰ الإِسلامِ ، وأَلقتْ جنيناً ميّتاً . . وَجبَ علىٰ الضاربِ ضمانُهُ ، سواءٌ أَسقطتهُ قَبْلَ الرجوعِ إِلىٰ الإِسلامِ أَو بعدَهُ ؛ لأَنَّ جنينَها محكومٌ بإِسلامهِ ، ولا يَصيرُ مرتدّاً بٱرتدادِها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإِنْ ضربَ ذميٌّ بطنَ زوجتهِ الذمّيَّةِ وهيَ حاملٌ فأسلمَ[1] ، ثمَّ أَسقطت مِنْ ضربهِ جنيناً ميّتاً . . فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : يَجبُ علىٰ عاقلتهِ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ بقَدرِ ما يَجبُ في الجنينِ الكافرِ ، وما زاد بالإِسلامِ . . يكونُ في مالِ الجاني . **وعلىٰ قولِ سائرِ أَصحابِنا** : تكونُ الغرَّةُ علىٰ عاقلتهِ المسلِمينَ ؛ ٱعتباراً بحالِ إِسقاطِ الجنينِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فلَو كانَ هناكَ حُرٌّ ، أُمُّهُ معتَقةٌ ، وأَبوهُ مملوكٌ ضربَ بطنَ ٱمرأَةٍ[2] حاملٍ ، ثمَّ أُعتِقَ أَبوهُ ، فجرَّ ولاءَهُ مِنْ مولىٰ الأُمِّ ، ثمَّ أَسقطتِ المرأَةُ جنيناً ميّتاً . . فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : يتحمَّلُ بدلَ الجنينِ مولىٰ الأُمِّ ؛ لأَنَّه كان مولاهُ حالَ الجنايةِ ، فهيَ علىٰ عاقلتهِ . **وعلىٰ قولِ سائرِ أَصحابِنا** : تكونُ علىٰ مولىٰ الأَبِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بحالِ الإِسقاطِ .

---

(١) في نسخة : (فأسلمت) .

(٢) في نسخة : (أمة) .

فرعٌ : [ضرب عبد زوجة سيده المتوفىٰ فأسقطت جنيناً ميِّتاً] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ ، وخلَّفَ عبداً ، وزوجةً حاملاً ، وأخاً مِنْ أَبٍ وأُمٍّ ، فضربَ العبدُ الزوجةَ ، فأَسقطت جنيناً ميِّتاً . . وَجبَ فيهِ غرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ ، ويتعلَّقُ برقبةِ العبدِ ، إلاَّ ما صادفَ مِنْ جنايتهِ حقَّ مواليهِ . . فإِنَّهُ يكونُ هَدَراً ، وجنايةُ هٰذا العبدِ صادفتْ حقَّها في رُبعِ الثُّلثِ ؛ لأَنَّ لَها ثلثَ بدلِ الجنينِ ؛ لأَنَّها أُمُّهُ ، فورثتْ الثُّلثَ منهُ ، وحقُّها مِنَ العبدِ رُبعهُ بإِرثِها مِنْ زوجِها ، فسقطَ ضمانهُ ، وصادفتْ[1] جنايتُهُ في الثُّلثينِ ، للعمِّ ثلاثةُ أَرباعِها[2] ؛ لأَنَّ لَه ثُلثي الغرَّةِ ، ولَه ثلاثةُ أَرباعِ العبدِ ، فسقطَ ذٰلكَ ، وكانَ ثلاثةُ أَرباعِ ثُلثِها[3] مضموناً علىٰ العمِّ[4] في هٰذا العبدِ ، ورُبعُ ثُلثيهِ مضموناً علىٰ الأُمِّ في هٰذا العبدِ ، فتصحُّ مِنِ آثني عَشرَ : ثُلثُها أَربعةٌ ، هُدرَ منها رُبعُها : سهمٌ[5] ، ووَجبَ علىٰ العمِّ ثلاثةُ أَسهمٍ ، وثُلثاها ثمانيةٌ ، هُدِرَ منها ثلاثةُ أَرباعِها : ستَّةٌ ، ووَجبَ علىٰ الأُمِّ رُبعُها : سهمانِ ، فيقاصُّ سهمينِ بسهمينِ ، وبقيَ لَها عليهِ سهمٌ ، وهوَ : نصفُ سدسٍ ، فيَجبُ عليهِ[6] أَقلُّ الأَمرينِ مِن نصفِ سدسِ قيمةِ العبدِ أَو نصفِ سدسِ الغرَّةِ ، والعبدُ مِلكُهما علىٰ ثلاثةِ أَرباعٍ ، ورُبعٌ كما كانَ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسخة : (صار) .
(٢) في نسخة : (أرباعهما) .
(٣) في نسخة : (كان ثلاث أرباعها) .
(٤) في نسخة : (الأم) .
(٥) في نسخة : (بينهم) .
(٦) في نسخة : (فيجب لها عليه) .

بابُ العاقلةِ[1] وما تَحملهُ مِنَ الدِّيَاتِ

العقلُ : ٱسمٌ للديَةِ . قالَ الشاعرُ :

ومــاأَبقــتِ الأَيــامُ للمــالِ عنــدنـا ... ســوىٰ جــذمِ أَذوادِ مُحــذَّفــةِ النســلِ
ثــلاثــةُ أَثــلاث فــأثمــان خيلنـا ... وأَقـواتنـا أَو مـا نسـوق إِلـىٰ العقـلِ[2]

وإِنَّما سُميَّتِ الديَةُ : العقلَ ؛ لأَنَّها تُعقَلُ ببابِ وليِّ المقتولِ . والعصبةُ الذينَ يتحمَّلونَ الديَةَ يُسمَّونَ : العاقلةَ ، وإِنَّما سُمُّوا بذٰلكَ ؛ لأَنَّهم يأْتونَ بالديَةِ ، فيعقلُونَها عندَ بابِ الوليِّ . وقيلَ : لأَنَّهم يمنعونَ مِنَ القاتلِ . و (العقلُ) : المنعُ ، ولهٰذا سمِّي العقلُ عقلاً ؛ لأَنَّهُ يَمنعُ صاحبَهُ مِن فِعلِ القبيحِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقَتلَ الحُرُّ حُرّاً خطأً محضاً أَو عمدَ خطأً . كانت ديَةُ المقتولِ علىٰ عاقلةِ القاتلِ . **وبهِ قالَ أَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ الأَصمُّ ، وٱبنُ عُلَيَّةَ ، والخوارجُ : يَجبُ الجميعُ في مالِ القاتلِ .

وقالَ علقمةُ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وٱبنُ شبرمةَ ، وعثمانُ البَتِّيُّ ، وأَبو ثورٍ : (ديَةُ الخطإِ المحضِ علىٰ العاقلةِ ، وأَمَّا ديةُ عمدِ الخطإِ : ففي مالِ القاتلِ) .

دليلُنا : ما روىٰ المغيرةُ بنُ شعبةَ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ ٱمرأَتينِ كانتا تَحتَ رَجلٍ مِنْ هذيلٍ ، فٱقتتلَتا ، فضربت إِحدَاهُما الأُخرىٰ بِمسطحٍ ـ وقيلَ : رَمتْها بحَجَرٍ ـ فقتلَتْها

---

(١) **العاقلة** ـ مأخوذة من العقل ـ : وهو الدية ، يقال : عقلت المقتول : إذا أديتَ ديته ، وعقلت عن فلان : إذا غرمتَ عنه دية جنايته ، ويقال لدافع الدية : عاقل ؛ لعقله الإبل بالعِقال ، وهي : الحبال التي تثنىٰ بها أيدي الإبل إلىٰ ركبها فتشد بها . ومنه سمِّي العقل عقلاً ؛ لأنه يمنع من الخطأ ، كما يمنع العقال الدابة من الذهاب . وعقلت البعير أعقِله ـ بكسر القاف ـ عقلاً ، وجمع العاقل : عاقلة ، ثم عواقل جمع الجمع ، والمعاقل : الديات . وجاء حكم الإسلام بها .

(٢) البيتان لعمرو بن معدي كرب من بحر البسيط أوردها ابن الشجري في « الأمالي » ، وأنشده ابن الأعرابي ، كما قاله ابن منظور في « اللسان » ، والمرتضىٰ الزبيدي في « تاج العروس » (ذود) . **محذَّفة النسل** : لا نسل لها يبقىٰ ؛ لأنهم يعقرونها وينحرونها . وفي نسخة : (ألقت الأيام ملمال) .

وأَسقطت جنينها ، فقضىٰ رسولُ اللهِ ﷺ بعقلِها علىٰ عاقلةِ القاتلةِ ، وفي جنينِها غرَّةُ عبدٍ أَو أمةٍ)[١] .

فإذا حملَتِ العاقلةُ ديَةَ عمدِ الخطأ . . فلأَنْ تَحملَ ديَةَ الخطأِ المحضِ أَولىٰ .

وروِيَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ذُكِرَت عندَهُ ٱمرأَةٌ معيَّنَةٌ بسوءٍ ، فأَرسلَ إِليها رسولاً ، فأَجهضتْ ذا بطنِها في الطريقِ مِنْ فَزَعِها منهُ ، فٱستشارَ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم في ذٰلكَ ، فقالَ عثمانُ وعبدُ الرَّحمٰنِ رضيَ اللهُ عنهما وأَرضاهُما : إِنَّما أَنتَ مؤدِّبٌ ، ولا شيءَ عليكَ . فقالَ لعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : ما تَقولُ ؟ فقالَ : إِنِ ٱجتهدا . . فقد أَخطآ ، وإِن علِما . . فقدْ غشَّاكَ ، عليكَ الديَةُ . فقالَ عُمَرُ : عَزمتُ عليكَ لتُقسِّمنَّها علىٰ قومِكَ) ـ يعني : علىٰ عاقلتي ـ ولَم يُنكِرْ عليهِما عثمانُ ولا عبدُ الرَّحمٰنِ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم .

وروِيَ : (أَنَّ مولاةً لصفيَّةَ جَنَتْ جنايةً ، فقضىٰ عُمرُ بأَرشِ جنايتِها علىٰ عاقلةِ صفيَّةَ) . ولا مخالف لَهم في الصحابةِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه إِجماعٌ .

مسأَلةٌ : [ما تحمله العاقلة من دية أو غيرها] :

وهل تحملُ العاقلةُ ما دونَ ديَةِ النَّفسِ ؟ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في **الجديدِ** : (تَحملُ العاقلةُ ما قلَّ أَو كثرَ مِنَ الأَرشِ) . وبهِ قالَ عثمانُ البتِّيُّ . وقالَ في **القديمِ** : (تحملُ العاقلةُ ديَةَ النَّفسِ ، ولا تحملُ ما دونَ ديَةِ النَّفْسِ ، بلْ تجبُ في مالِ الجاني) .

وحكىٰ بعضُ أَصحابِنا : أَنَّ قولَهُ في **القديمِ** : (إِنَّ العاقلةَ تحملُ ثُلثَ الديَةِ فأَكثرَ ، ولا تَحملُ ما دونَ ثُلثِ الديَةِ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وٱبنُ المسيِّبِ ، وعطاءٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ . وقالَ الزُّهريُّ : تحملُ العاقلةُ ما فوقَ ثُلثِ الديَةِ ، فأَمَّا ثُلثُ الديَةِ فما دونَهُ . . ففي مالِ الجاني . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تحملُ أَرشَ الموضحةِ ممَّا زادَ ، وما دونَ أَرشِ الموضحةِ . . ففي مالِ الجاني) .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن المغيرة بن شعبة مسلم (١٦٨٢) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٦٨) في الديات . وفي نسخة : (جنينها) . **والمسطح** : عامود الخباء ، كما في هامش نسخة .

فإذا قُلنا بقولهِ **القديم** . . **فوجهُهُ** : أَنَّ ما دونَ ديَةِ النَّفسِ يَجري ضمانُهُ مَجرىٰ ضمانِ الأَموالِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لا تَثبتُ فيهِ القسامةُ ، ولا تَجبُ فيهِ الكفَّارةُ ، فلَم تَحملْها العاقلةُ ، كما لَو أَتلفَ عليهِ مالاً .

وإذا قُلنا بقولهِ **الجديدِ** . . **فوجهُهُ** : أَنَّ مَنْ حَمَلَ ديَةَ النَّفسِ حَمَلَ ما دونَ الديَةِ ، كالجاني ، ولأَنَّ العاقلةَ إِنَّما حملتِ الديَةَ عَنِ القاتلِ في الخطأ وعمدِ الخطأ ؛ لئلاَّ يَجحَفَ[1] ذٰلكَ بمالهِ ، وهٰذا يُوجدُ فيما دونَ ديَةِ النَّفسِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهل تَحملُ العاقلةُ ديَةَ الجنينِ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **الجديدِ** : (تَحملُ ديَتَهُ بكلِّ حالٍ) ؛ لِمَا ذَكرناهُ مِنْ حديثِ المغيرةِ بنِ شعبةَ .

و[**الثاني**] : قالَ في **القديم** : (لا تَحملُها ، بلْ تَكونُ في مالِ الجاني) . وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لأَنَّ العاقلةَ لا تَحملُ ما دونَ ثُلثِ الديَةِ .

فإِنْ وَجبَ لَه القِصاصُ في الطرَفِ ، فٱقتصَّ بحديدةٍ مسمومةٍ ، فماتَ . . وَجبَ[2] علىٰ المقتصِّ نصفُ الديَةِ ، فهلْ تَحمِلُ عنهُ العاقلةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تَحملُهُ عنهُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بعمدٍ محضٍ .

والثاني : لا تَحملُهُ العاقلةُ ؛ لأَنَّهُ قصدَ قَتلَهُ بغيرِ حقٍّ .

فرعٌ : [قتل أو جنىٰ علىٰ عبد غيره ، فهل تحمله العاقلة ؟] :

وإِنْ قَتلَ الحرُّ عبداً لغيرِهِ خطأً أَو عمدَ خطأ ، أَو جنىٰ علىٰ طرَفهِ خطأً أَو عمدَ خطأ . . فهلْ تَحملُ عاقلتُهُ بدلَهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تَحملُهُ العاقلةُ ، بلْ تكونُ في مالهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، واللَّيثُ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو ثورٍ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَحملُ ٱلعاقلةُ عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا ٱعترافاً »[3] . ولأَنَّهُ يُضمَنُ

---

(١) أجحف بماله : أذهب جميعه .

(٢) في نسخة : (فوجب) .

(٣) أخرج قول ابن عباس رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠٤) من طريق أبي=

بالقيمةِ ، فَلم تَحملْهُ العاقِلةُ ، كالبهيمةِ .

والثاني : تَحملُهُ العاقلةُ ، وبه قالَ الزُّهريُّ ، والحَكمُ ، وحمَّادٌ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ يَجبُ بقَتلهِ القِصاصُ والكفَّارةُ ، فحملَتِ العاقلةُ بدلَهُ ، كالحُرِّ لحُرٍّ .

وأَمَّا الخبرُ : فقيلَ : إِنَّهُ موقوفٌ علىٰ ٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما ، والقياسُ مقدَّمٌ عليهِ ، وإِنْ صحَّ . . كانَ تأويلُهُ : لا تحملُ العاقلةُ عَنْ عبدٍ إِذا جنىٰ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَحملُ العاقلةُ بدلَ نفسِ العبدِ ، ولا تَحملُ ما دونَ بدلِ النَّفْسِ) .

= الزناد في الديات ، باب : من قال : لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ، وأبو عبيد في « غريب الحديث » (٤/ ٤٤٦) .

ورواه قولاً للشعبي الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٧٨) في الحدود والديات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠٤) ، وقال : قال أبو عبيد [في « الغريب » (٤/ ٤٤٥)] : قد اختلفوا في تأويل قوله : (ولا عبداً) فقال لي محمد بن الحسن : إنما معناه : أن يقتل العبد حراً يقول : فليس علىٰ عاقلة مولاه شيء من جناية عبده ، وإنما جنايته في رقبته . واحتج في ذٰلك بشيء رواه عن ابن عباس ، وساق خبر ابن عباس ، ثم قال عن أبي عبيد : وقال ابن أبي ليلىٰ : إنما معناه : أن يكون العبد يجني عليه يقول : فليس علىٰ عاقلة الجاني شيء ، وإنما ثمنه في ماله خاصة ، وإليه ذهب الأصمعي ، ولا يرىٰ فيه قول غيره جائزاً يذهب إلىٰ أنه لو كان المعنىٰ علىٰ ما قال . . لكان الكلام : لا تعقل العاقلة عن عبد ، قال أبو عبيد : وهو عندي كما قال ابن أبي ليلىٰ ، وعليه كلام العرب . وفي الباب :

روى خبر عمر موقوفاً الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠٤) بلفظ : (العمد والعبد والصلح والاعتراف لا يعقل العاقلة) . كذا قاله عن عامر الشعبي ، عن عمر ، وهو عن عمر منقطع ، والمحفوظ عن عامر الشعبي من قوله ، ولفظه : (العمد والعبد والصلح والاعتراف لا يعقل العاقلة) .

وعن عبادة بن الصامت رواه مرفوعاً الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٧٨) ، والطبراني في « مسند الشاميين » (٢١٢٤) ، ولفظه : « لا تجعلوا علىٰ العاقلة من قول معترف شيئاً » . وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣٧) : إسناده واهٍ ، فيه محمد بن سعيد المصلوب وهو كذاب ، وفيه الحارث بن نبهان ، وهو منكر الحديث . وقال : وفي « الموطأ » عن الزهري : مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من ذٰلك .

وروىٰ البيهقي (٤/ ١٠٥) عن أبي الزناد ، عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون : لا تحمل العاقلة ما كان عمداً ، ولا بصلح ، ولا اعتراف ، ولا ما جنىٰ المملوك ، إلا أن يُحِبُّوا ذٰلك طَولاً منهم .

دليلُنا : أَنَّ مَنْ حملَتِ العاقلةُ بدلَ نَفْسِهِ . . حملَتْ ما دونَ بدلِ نَفْسِهِ ، كالحُرِّ ، وعكسُهُ البهيمةُ .

مسألةٌ : [جنىٰ الرجل علىٰ نفسه أو طرفه] :

وإنْ قتلَ الرَّجلُ نَفْسَهُ أَو جنىٰ علىٰ طَرَفِهِ عمداً . . كانَ ذٰلكَ هَدَراً ، **وهوَ إجماعٌ** ؛ لأَنَّ أَرشَ العمدِ في مالِ الجاني ، والإنسانُ لا يَثبتُ لَه مالٌ علىٰ نَفْسِهِ .

وإنْ قَتلَ نَفْسَهُ خطأً أَو جنىٰ علىٰ طَرَفِهِ خطأً . . كانَ ذٰلكَ هَدَراً ، وبهِ قالَ مالكٌ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ الأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإسحاقُ : (تكونُ علىٰ عاقلتِهِ ، فإنْ كانتِ الجِنايةُ علىٰ نَفْسِهِ . . كانتْ ديَتُهُ لوَرثتِهِ ، وإنْ كانتْ علىٰ طرَفِهِ . . أَخذَها لنَفْسِهِ) . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ[1] رضيَ اللهُ عنهُ .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ عوفَ بنَ مالكٍ ضَربَ مشركاً بالسيفِ ، فرجعَ عليهِ السيفُ فقتلَهُ ، فأمتنعَ أَصحابُ النبيِّ ﷺ مِنَ الصلاةِ عليهِ ، وقالوا : قد أَبطلَ جهادَهُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « بَلْ مَاتَ مُجَاهِداً شَهِيْداً »[2] . ولَم يَقلْ : إنَّ ديَتَهُ علىٰ عاقلتِهِ ، ولَو

---

(١) أخرج خبر عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٤٢٢) و (١٧٨٢٦) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١١/ ٥٦) ، وفيه : (أنَّ رجلاً فقأ عينَ نفسهِ خطأً فقضىٰ له عمر بن الخطاب بعقله علىٰ عاقلته) .

(٢) أخرجه من طريق عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب بن مالك عن سلمة بن الأكوع أحمد في « المسند » (٤/ ٤٧) ، ومسلم (١٨٠٢) (١٢٤) ، وأبو داود (٢٥٣٨) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣١٥٠) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١١٠) في الديات ، باب : لا تحمل العاقلة ما جنىٰ الرجل علىٰ نفسه .

أما ما ورد عند المصنف بأن الصحابي هو عوف بن مالك . . فقد تبع فيه صاحب « المهذب » . قال النواوي في « تهذيب الأسماء واللغات » (٢/ ٤٠) : أول مشاهده مع النبي ﷺ خيبر ، وشهد فتح مكة ، وكانت معه راية أشجع ، نزل الشام ، وسكن دمشق ، وكانت داره عند سوق الغزل العتيق ، روىٰ عن رسول الله ﷺ سبعة وستين حديثاً ، وأما هٰذه الرواية عنه : فغلط صريح ، بل الذي رجع سيفه فقتله هو عامر بن الأكوع عم سلمة بن عمرو بن الأكوع ، وحديثه في « الصحيحين » مشهور ، وهو من الأوهام . وفي الباب : =

وَجبتْ عليهِم . . لَبيَّنها النبيُّ ﷺ ؛ لأنَّهُ وَقتُ الحاجةِ ، وتأخيرُ البيانِ عَنْ وَقتِ الحاجةِ لا يجوزُ[1] . وقيلَ : إنَّ الذي رَجعَ عليهِ سيفُهُ فقتلَهُ هوَ أَبو عوفٍ ، وهوَ مالكٌ .

فرعٌ : [أرش خطأ الإمام علىٰ عاقلته أو في بيت المال] :

وما يَجبُ مِنَ الأَرشِ بخطأ الإمامِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أنَّ عاقلتَهُ تَحملُ ذٰلكَ عنهُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ مِنْ حديثِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ .

والثاني : يَجبُ ذٰلكَ في بيتِ المالِ ؛ لأَنَّ الخطأَ يَكثرُ منهُ في ٱجتهادِهِ وأَحكامِهِ ، فلَو أَوجبنا ذٰلكَ علىٰ عاقلتِهِ . . لأَجحفَ بهِم .

فإِذا قُلنا : تَحملُهُ عاقلتُهُ . . وَجبتْ كفَّارةُ قَتلِهِ في الخطإِ وعمدِ الخطأ في مالِهِ .

وإِذا قُلنا : تَجبُ ديَةُ ذٰلكَ في بيتِ المالِ . . ففي الكفَّارةِ وَجهانِ :

أَحدُهما : تَجبُ في بيتِ المالِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الديَةِ .

والثاني : تَجبُ في مالِهِ ؛ لأَنَّ الكفَّارةَ لا تَحملُ العاقلةُ بحالٍ .

مسأَلةٌ : [دية المقتول عمداً في مال الجاني] :

وإِنْ قَتلَ غيرَهُ عمداً ، أَو جنىٰ علىٰ طرَفِهِ عمداً . . وَجبتِ الديَةُ في مالِ الجاني ، سواءٌ كانتِ الجِنايةُ ممَّا يَجبُ فيها القِصاصُ أَو ممَّا لا يَجبُ فيها القِصاصُ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (إِنْ كانتْ لا قِصاصَ فيها ، مِثلُ : الهاشمةِ ، والمنقِّلةِ ، والمأمومةِ ، والجائفةِ . . فإِنَّ العاقلةَ تحملُهُ وإِنْ كانتِ الجِنايةُ عمداً) .

= عن أبي سلام عن رجل من الصحابة رواه أبو داود (٢٥٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١١٠) ، وفيه : فقال رسول الله ﷺ : « أخوكم يا معشر المسلمين » ، فابتدره الناس ، فوجدوه قد مات ، وقالوا : أشهيد هو ؟ فقال ﷺ : « نعم ، وأنا له شهيد » .

(١) قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في « لب الأصول » (ص/ ٨٦) : تأخير البيان عن وقت الفعل غير واقع وإن جاز ، وإلىٰ وقته واقع في الأصح ، ويجوز للرسول تأخير التبليغ إلىٰ وقت العمل .

دليلُنا : أَنَّ الخَبرَ إِنَّما وَردَ في حملِ العاقلةِ ديَةَ الخطأ[١] تخفيفاً علىٰ القاتلِ ؛ لأَنَّهُ لَم يَقصدِ القتلَ ، والعامدَ قَصدَ القتلَ ، فلَم يُلحقْ بهِ في التخفيفِ ، ولأَنَّهُ أَرشُ جنايةِ عمدٍ محضٍ ، فلم تَحملْهُ العاقلةُ ، كما لَو قَتلَ الأَبُ ٱبنَهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ أَرشَ العمدِ يَجبُ حالاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجبُ مؤَجَّلاً في ثلاثِ سنينَ) .

دليلُنا : أَنَّ ما وَجبَ بالعمدِ المحضِ كانَ حالاً ، كالقِصاصِ ، وأَرشِ أَطرافِ العبيدِ .

وأَمَّا الأَرشُ الذي يَجبُ بعمدِ الخطأ أو بالخطأ المحضِ ؛ فإِنْ كانَ ديَةً كاملةً . . فإِنَّهُ يَجبُ مؤَجَّلاً في ثلاثِ سنينَ .

وقالَ بعضُ الناسِ : يَجبُ حالاً . وقالَ ربيعةُ : يَجبُ مؤَجَّلاً في خمسِ سنينَ .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ عُمَرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّهما قالا : (ديَةُ الخطإِ علىٰ العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ)[٢] . ولا مخالفَ لَهما في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم . ولأَنَّ العاقلةَ تَحملُ الديَةَ علىٰ سبيلِ الرفقِ والمواساةِ ، وما وَجبَ علىٰ سبيلِ الرفقِ والمواساةِ . . لَم يَكن وجوبُهُ حالاً ، كالزكاةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولَم أَعلمْ خلافاً فيما علمتُهُ أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضىٰ بالديَةِ علىٰ العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ)[٣] . وأَنكرَ أَصحابُ الحديثِ

---

(١) في نسخة : (دية عمد الخطأ) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق ـ بألفاظ متقاربة ـ عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٨٥٧) و (١٧٨٥٨) و (١٧٨٥٩) باب : في كم تؤخذ الدية ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ٣٥٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠٩ ـ ١١٠) في الديات ، وابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ١٢٩) ، وفيه : (أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين ، والنصف والثلثين في سنتين ، والثلث في سنة ، وما دون الثلث . . فهو من عامه) . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣٨) : وهو منقطع . وأما رواية ابن عباس : قال أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣٨) : فلم أقف عليها .

(٣) أخرج قول الشافعي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٠٩) في الديات ، باب : تنجيم الدية علىٰ العاقلة ، بلفظ : (وجدنا عامّاً في أهل العلم : أن رسول الله ﷺ قضىٰ في جناية الحر =

ذٰلكَ ، وقالوا : لَم يُروَ في تأجيلِ الديَةِ علىٰ العاقلةِ عَنِ النبيِّ ﷺ خَبرٌ صحيحٌ ولا سقيمٌ ، فأَجابَ أَصحابُنا عَنْ ذٰلكَ بجوابينِ :

أَحدُهما : أَنَّ عليَّ بنَ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قد روىٰ ذٰلكَ عَنِ النبيِّ ﷺ .

والثاني : أَنَّ لكلامِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تأْويلاً ، ومعنىٰ قولِهِ : (ولَم أَعلمْ خلافاً في الديَةِ التي قضىٰ بها رسولُ اللهِ ﷺ علىٰ العاقلةِ) أَنَّها في ثلاثِ سنينَ ، لا أَنَّه قضىٰ بها في ثلاثِ سنينَ ، وقد بيَّنهُ في « الأُمِّ » [٦/ ١٠٣] هٰكذا ، وإِنَّما المُزنيُّ ٱختصرَ .

فرعٌ : [ابتداء الأجل لأداء الدية] :

أَمَّا أَوَّلُ ٱبتداءِ الأَجَلِ : فإِن كانتِ الجنايةُ علىٰ النَّفْسِ . . كانَ ٱبتداءُ الأَجلِ مِن حينِ الموتِ ؛ لأَنَّهُ حالُ ٱستقرارِ الجنايةِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّين .

وقالَ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ : مِنْ حينِ الترافعِ إِلىٰ القاضي .

وإِنْ كانتِ الجنايةُ علىٰ الطرَفِ ، فإِن لَم يَسْرِ إِلىٰ طرَفٍ آخَرَ . . كانَ ٱبتداءُ الأَجلِ مِنْ حينِ الجنايةِ ؛ لأَنَّه حينُ وجوبِهِ ، وإِن سَرَتْ إِلىٰ طرَفٍ آخَرَ ، مثلُ : أَنْ قَطعَ إِصبعَهُ ، فسرتِ الجنايةُ إِلىٰ كفِّهِ . . كانَ ٱبتداءُ الأَجلِ مِنْ حينِ الاندمالِ ؛ لأَنَّه وَقتُ ٱستقرارِ الجنايةِ .

= المسلم علىٰ الحر خطأ بمئة من الإبل علىٰ عاقلة الجاني ، وعامّاً فيهم أنها في مضي الثلاث سنين ، في كل سنة ثلثها ، وبأسنان معلومة) . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٣٧) وقال : قال الرافعي : تكلم أصحابنا في ورود الخبر بذٰلك ، فمنهم من قال : ورد ونسب إلىٰ رواية علي . ومنهم من قال : ورد أنه ﷺ قضىٰ بالدية علىٰ العاقلة ، وأما التأجيل : فلم يَرِد به الخبر ، وإنما أخذ ذٰلك من إجماع الصحابة ، وروي ذٰلك عن عمر ، وعلي ، وابن عباس ، وقال ابن المنذر في « الإشراف » (٣/ ١٢٩) : لم نجد لتنجيم دية الخطأ آية في كتاب الله عز وجل ، ولا خبراً عن رسول الله ﷺ . وقد روينا عن عمر بإسناد لا يثبت عنه : أنه قضىٰ بها في ثلاث سنين .

ووجدنا عوام أهل العلم قد قالوا كما روي عن عمر رضي الله عنه رواه الشعبي عنه ، ولم يقله : أن عمر . وممن روينا عنه أنه قال : الدية في ثلاث سنين : الشعبي ، والنخعي ، وقتادة ، وأبو هاشم ، وعبيد الله بن عمر ، ومالك بن أنس ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور . قال في « تلخيص الحبير » : وتعقَّبه ابن الرفعة بأن من عرفه حجةٌ علىٰ من لم يعرفه .

وحكىٰ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ وَجهاً آخَرَ : أَنَّ ديَةَ الإِصبعِ مِنْ حينِ الجنايةِ ، وديَةَ ما زادَ عليها مِنْ وَقتِ الاندمالِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (أَوَّلُ مدَّةِ الأَجلِ مِن حينِ يَحكمُ القاضي علىٰ العاقلةِ بالديَةِ) .

دليلُنا : أَنَّه مالٌ يَحلُّ بحلولِ الأَجلِ ، فكانَ أَوَّلُ الأَجلِ مِن حينِ وجوبِ الأَجلِ[١] ، كالثَّمنِ في البيعِ .

فرعٌ : [وقت أداء ما دون الدية] :

وإِنْ كانَ الواجبُ أَقلَّ مِنَ الديَةِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ ثُلثَ الديَةِ فما دونَ . . وَجبَ في آخِرِ السَّنةِ الأُولىٰ ؛ لأَنَّ العاقلةَ لا تَحملُ حالاً .

وإِنْ كانَ أَكثرَ مِنَ الثُّلثِ ، ولَم يَزدْ علىٰ الثُّلثينِ . . وَجبَ في آخِرِ السَّنةِ الأُولىٰ ثُلثُ الديَةِ ، وفي آخِرِ السَّنةِ الثانيةِ الباقي .

وإِن كانَ أَكثرَ مِنَ الثُّلثينِ ، ولَم يزدْ علىٰ الديَةِ . . وَجبَ في آخِرِ السَّنةِ الأُولىٰ ثُلثُ الديَةِ ، وفي آخِرِ السَّنةِ الثانيةِ الثُّلثُ ، وفي آخِرِ الثالثةِ الباقي .

وإِنْ كانَ الواجبُ أَكثرَ مِنَ الديَةِ ، بأَنْ وَجبَ بجنايتهِ ديتانِ ، فإِنْ كانتْ لاثنتينِ . . حَملَتِ العاقلةُ لكلِّ واحدٍ مِنَ المجنيِّ عليهِما ثُلثَ الديَةِ في كلِّ سَنةٍ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : هٰذا ، **وهوَ الأَصحُّ** .

والثاني : أَنَّ العاقلةَ لا تَحملُ في كلِّ سَنةٍ إِلاَّ ثُلثَ الديَةِ للمجنيِّ عليهِما .

وإِنْ كانتا لواحدٍ ، مثلُ : أَنْ قطعَ يَديهِ ورجليهِ . . لَم تَحملهُما العاقلةُ إِلاَّ في ستِّ سنينَ ، في كلِّ سَنةٍ ثُلثُ الديَةِ . وهٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيِّينَ .

---

(١) في نسخة : (الأصل) ، والمراد : حين وجوب الدية أو أرش الجناية .

وقالَ الخراسانيُّونَ : فيهِ وجهانِ : **أَحدُهما** : هٰذا .

والثاني : أَنَّ العاقلةَ تحملُها في ثلاثِ سنينَ .

فرعٌ : [كيفيَّة دفع الدية الناقصة] :

وإِنْ وَجبَ بالخطأ أَو بعمدِ الخطأ ديَةٌ ناقصةٌ عَنْ ديَةِ الحُرِّ المسلِمِ ، كديَةِ المرأَةِ ، وديَةِ الجنينِ ، والكافرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّها تقسَّمُ في ثلاثِ سنينَ ؛ لأَنَّها بدلُ نَفْسٍ ، فكانتْ في ثلاثِ سنينَ ، كديَةِ الحُرِّ المسلِمِ .

والثاني : أَنَّهُ يَجبُ في آخرِ كلِّ سَنةٍ ثُلثُ ديَةِ حُرٍّ مسلِمٍ ؛ لأَنَّه يَنقصُ عَنِ الديَةِ الكاملةِ ، فكانَ كأَرشِ الطرَفِ .

وإِنْ قتلَ العبدُ خطأً أَو عمدَ خطأً ، وقُلنا : تَحملُ العاقلةُ قيمتَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّها تُقسَّمُ علىٰ العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ وإِنْ زادتْ حصَّةُ كلِّ سَنةٍ علىٰ ثُلثِ الديَةِ أَو نقصتْ ؛ لأَنَّه بدلُ نَفْسٍ .

والثاني : أَنَّه كأَرشِ الطرَفِ ، فتَحملُ في كلِّ سَنةٍ ثُلثَ ديَةِ الحُرِّ المسلِمِ ؛ اعتباراً بما تَحملُهُ مِنْ ديَةِ الحُرِّ المسلِمِ .

مسأَلةٌ : [من هم العاقلة ؟] :

و (العاقلةُ) : هُمُ العَصبةُ . ولا يَدخلُ فيهِم أَبو الجاني ولا جدُّهُ وإِنْ علا ، ولا ابنُهُ ولا ابنُ ابنِه وإِنْ سَفَلَ . وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يَدخلونَ فيهِم) .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ امرأَتينِ مِنْ هُذيلٍ اقتتلَتا ، ولكلِّ واحدةٍ منهُما زوجٌ وولدٌ ، فقتَلتْ إِحداهُما الأُخرىٰ ، فجعلَ النبيُّ ﷺ ديَةَ المقتولةِ علىٰ عاقلةِ القاتلةِ ، وبرَّأَ زوجَها وولدَها ، فقالتْ عصبةُ المقتولةِ : ميراثُها لَنا ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لاَ ، [ميراثُها] لِزَوْجِهَا وَلِوَلَدِهَا »[1] .

---

(١) رواه عن جابر أبو داود (٤٥٧٥) ، وابن ماجه (٢٦٤٨) في الديات .

وروىٰ أبو رِمثةَ قالَ : دخلتُ علىٰ رسولِ الله ﷺ ومعيَ ٱبنٌ لي ، فقالَ لي رسولُ الله ﷺ : « مَنْ هٰذا ؟ » فقلتُ : ٱبني ، فقالَ : « أَمَا إِنَّهُ لاَ يَجْنِي عَلَيْكَ وَلاَ تَجْنِي عَلَيْهِ »[١] . ومعلومٌ أنَّه لَم يُرِدْ : أنَّه لا يَجرحُكَ ولا تَجرحُهُ ، وإنَّما أرادَ : أنَّكَ لا تُؤخَذُ بجِنايتِهِ ولا يُؤخَذ بجنايتِكَ .

وروىٰ ٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّاراً يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ ، وَلاَ يُؤْخَذُ أَحَدٌ بِجَرِيْرَةِ ٱبْنِهِ ، وَلاَ يُؤْخَذُ ٱبْنٌ بِجَرِيْرَةِ أَبِيْهِ »[٢] .

ولأنَّ مالَ الولدِ والوالدِ كمالِهِ ، بدليلِ : أنَّ نفقتَهُما[٣] تَجبُ في مالِهما ، كما تَجبُ في مالِهِ ، فلمَّا لَم تَجبْ[٤] في مالِهِ . . لَم يَحملْ عنهُ .

فإنْ كانَ للمرأةِ ٱبنٌ هوَ ٱبنُ ٱبنِ عمِّها . . لَم يَعقلْ عنها ؛ لعمومِ الخَبرِ .

---

(١) أخرجه عن أبي رمثة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٣٥) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٢٢٦) و (٤/ ١٦٣) ، وأبو داود (٤٢٠٨) في الترجل و (٤٤٩٥) في الديات ، والترمذي طرفه (٢٨١٣) وحسنه في الأدب ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٣٤٥) في الأشربة والحد فيها ، باب : أخذ الولي بالولي .
أبو رمثة التيمي : اسمه حبيب بن حيان ، ويقال اسمه : رفاعة بن يثربي .

(٢) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٤٠٢) ، وأبو يعلىٰ الموصلي في « المسند » (٥٣٢٦) . وله شواهد : فعن جرير بن عبد الله البجلي أخرجه البخاري (١٢١) في العلم ، ومسلم (٦٥) في الإيمان ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤١٣٠) مقتصراً . وعن ابن عمر أخرجه البخاري (٦٨٦٨) ، ومسلم (٦٦) في الإيمان ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤١٢٥) وإلىٰ (٤١٢٧) في تحريم الدم .
وعن مسروق ورفعه رواه النسائي في « السنن الصغرىٰ » (٤١٢٨) و (٤١٢٩) في تحريم الدم . وعن ابن عباس أخرجه البخاري (٧٠٧٩) ، والترمذي (٢١٩٤) في الفتن ، وقال : حسن صحيح . وعن أبي بكرة أخرجه البخاري (٧٠٧٨) في الفتن ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤١٣٠) في تحريم الدم ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٨٩) في قتال أهل البغي .

(٣) كذا النسخ ، وفي نسخة : (عتقهما) ، والمعنى : أن مال الوالد وولده كمالٍ واحدٍ . والله أعلم .

(٤) في نسخة : (تحمل) .

وقالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : ويحتملُ أَنْ يُقالَ : يَحملُ عنها ؛ لأَنَّ فيهِ شيئينِ يَحملُ في أَحدِهما دونَ الآخرِ ، فغُلِّبَ الآخرُ ، كولايتهِ في النِّكاحِ علىٰ أُمِّهِ. **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [الدية علىٰ العاقلة وليس علىٰ الجاني شيء] :

ولا يَحملُ القاتلُ معَ العاقلةِ مِنَ الديَةِ شيئاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحملُ ما يَحملُ أَحدُهُم) .

دليلُنا : ما ذَكرناهُ مِنْ خبرِ جابرٍ رضيَ اللهُ عنهُ في المرأَتينِ .

فإِنْ لَم يَكنْ للجاني عَصبةٌ ولَه مولىً مِنْ أَعلىٰ . . حَمَلَ عنهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ ٱلنَّسَبِ » . والنَّسَبُ يَعقلُ بهِ ، فكذٰلكَ الوَلاءُ ، ولا يَحملُ المولىٰ إِلاَّ بعدَ العاقلةِ مِنَ النَّسَبِ ، كما لا يَرثُ إِلاَّ بعدَهُم .

فإِنْ كانَ المعتِقُ لَه جماعةٌ . . لَم يَحملوا إِلاَّ ما يحملُهُ الشخصُ الواحدُ مِنَ العصبةِ ؛ لأَنَّهم يَقومونَ مَقامَ الواحدِ مِنَ العَصبةِ .

فإِنْ لَم يَكنْ معتِقٌ . . حَمَلَ عَصبةُ المعتِقِ ، كالأَخِ وٱبنِ الأَخِ ، والعمِّ وٱبنِ العمِّ ، وهلْ يَحملُ ٱبنُ المعتقِ وأَبوهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : لا يحملانِ ، كما لا يحملُ ٱبنُ الجاني ولا أَبوهُ .

والثاني : يَحملانِ ؛ لأَنَّ المعتِقَ عَصبةٌ يَحملُ لَو كانَ باقياً ، فحَملَ ٱبنُهُ وأَبوهُ ، بخلافِ ٱبنِ الجاني وأَبيهِ ، فإِنَّ الجانيَ لا يَحملُ ، فكذٰلكَ لَم يَحملا .

فإِنْ لَم يَكنْ للمعتِقِ عَصبةٌ . . حَمَلَ معتقُهُ ، ثمَّ عصبتُهُ ، علىٰ ما ذَكرناهُ في الإِرثِ .

فإِنْ لَم يَكنْ للجاني عَصبةٌ ولا مولىً ولا عصبةُ مولىً ولا مولىٰ مولىً ، فإِن كانَ مسلِماً . . حُملتْ عنهُ الديَةُ في بيتِ المالِ ؛ لأَنَّه لمَّا نُقلَ مالُهُ إِلىٰ بيتِ المالِ إِذا ماتَ إِرثاً . . حَملَ عنهُ بيتُ المالِ ، كالعَصبةِ . وإِنْ كانَ كافراً . . لَم يَحملْ عنهُ في بيتِ المالِ ؛ لأَنَّ مالَ بيتِ المالِ للمسلِمينَ ، وليسَ هوَ منهُم ، وإِنَّما يُنقلُ مالُهُ إِلىٰ بيتِ المالِ إِذا لَم يَكنْ لَه وارثٌ فيئاً لا إِرثاً .

وإِنْ كانَ للجاني مولىً مِنْ أَسفلَ . . فهلْ يَحملُ عنهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَحملُ عنهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّه لا يرثُهُ ، فلَم يَحملْ عنهُ ، كالأَجنبيِّ .

والثاني : يَحملُ عنهُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأَصحابُ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لمَّا حَمَلَ عنهُ المولىٰ الأَعلىٰ عَنِ الأَسفلِ . . حَمَلَ الأَسفلُ عَنِ الأَعلىٰ ، كالأَخوينِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَحملُ إلاَّ بعدَ عدمِ المولىٰ مِن أَعلىٰ ، ويُقدَّمُ علىٰ بيتِ المالِ ؛ لأنَّه مِنَ العاقلةِ الخاصَّةِ لَه .

وأَمَّا عَصبةُ المولىٰ مِنْ أَسفل : فلا يَحملونَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الجانيَ لا يَحملُ عنهُم ، فلَم يَحملوا عنه .

وإِنْ كانَ للمولىٰ مِنْ أَسفل مولىً مِنْ أَسفل . . فهل يَحملُ عَنِ الجاني ؟

الذي يَقتضي المذهبُ : أَنَّه علىٰ قولَينِ ، كمولاهُ مِنْ أَعلىٰ ؛ لأَنَّ الجانيَ يَحملُ عنهُ .

فإِنْ لَم يَكنْ للجاني عَصبةٌ مِنَ النَّسَبِ ، ولا مَنْ يَحملُ مِنْ جهةِ الوَلاءِ ، وليسَ هناكَ بيتُ مالٍ . . فهلْ تَجبُ الديَةُ في مالِ الجاني ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ الديَةَ هلْ تَجبُ علىٰ العاقلةِ ٱبتداءً ، أَو علىٰ الجاني ثمَّ تَحملُ العاقلةُ عنهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّها تجبُ علىٰ العاقلةِ ٱبتداءً ؛ لأَنَّهم هُمُ المطالَبونَ بها . **فعلىٰ هٰذا** : لا تجبُ في مالِ الجاني .

والثاني : أَنَّها تَجبُ علىٰ الجاني ٱبتداءً ، ثمَّ تَتحمَّلُها العاقلةُ عنهُ ؛ لأَنَّه هوَ المباشرُ للجنايةِ . **فعلىٰ هٰذا** : يَجبُ أَداءُ الديَةِ مِنْ ماله .

فإِذا قُلنا بهٰذا : وكانَ لَه أَبٌ وٱبنٌ . . فهلْ يَحملانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : يَحملانِ ، ويُقدَّمانِ علىٰ الجاني ؛ لأَنَّا إِنَّما لَم نَحملْ عليهِما ؛ إِبقاءً علىٰ الجاني ، فإِذا حَمَلَ الجاني . . كانا أَولىٰ بالحَمْلِ .

و**[الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لا يَحملانِ ؛ لأَنَّا إِنَّما قُلنا يَحملُ الجاني علىٰ هٰذا ؛ لأَنَّ الديَةَ وَجبتْ عليهِ ٱبتداءً ، فإِذا لَم يُوجَدْ مَنْ يَتحمَّلُ عنْهُ . . بقيَ الوجوبُ في محلِّهِ ، والأَبُ والابنُ لَم تَجبِ الديَةُ عليهِما في الابتداءِ[1] ، ولا هُما مِن أَهلِ التحمُّلِ ، فلَم يَحملا بحالٍ .

---

(١) في نسخة : (الأصل) .

مسأَلةٌ : [جماعة لا يتحملون العقل] :

ولا يَعقلُ (العديدُ) ، وهوَ : الرَّجلُ القريبُ الذي يدخلُ في قبيلةٍ ويُعَدُّ فيهِم .

ولا يَحملُ (الحليفُ) ، وهوَ : أَنْ يَحالفَ رَجلٌ رَجلاً علىٰ أَن يَنصرَ أَحدُهُما الآخَرَ ، ويَعقلَ أَحدُهُما عَنِ الآخَرِ ، ويَرِثَ أَحدُهُما الآخَرَ .

ووافقَنا أَبو حنيفةَ في العديدِ ، وخالفَنا في الحليفِ إِذا لَم يكنْ لَه قَرابةٌ مِنَ النَّسَبِ . . فإِنَّه يَرِثُ ، ويَعقلُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ [الأنفال : ٧٥] . فجَعلَ اللهُ القراباتِ أَولىٰ مِنْ غيرِهم ، وهٰذا ليسَ منهُم .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ حِلْفَ فِيْ ٱلإِسْلامِ »[1] . ولَم يُرِد بذٰلكَ : أَنَّه لا يجوزُ التحالفُ بينَ المسلِمينَ علىٰ النُّصرةِ ، بل ذٰلكَ مِنْ مقتضىٰ الدِّينِ ، وإِنَّما أَرادَ : لا حُكمَ للحلفِ[2] في الإِسلامِ .

فرعٌ : [لا يعقل أهل الديوان إلا العصبات] :

ولا يَعقلُ أَهلُ الديوانِ مِنْ غيرِ أَهلِ العصباتِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ رحمهُما اللهُ : (إِذا حزَّبَ الإِمامُ الناسَ ، وجعلَهم فِرقاً

---

(١) أخرجه عن جبير بن مُطعِم رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٤/ ٨٣) ، ومسلم (٢٥٣٠) في فضائل الصحابة ، وأبو داود (٢٩٢٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٤١٨) في الفرائض . وفي الباب : عن ابن عباس أخرجه أحمد في « المسند » (١/ ٣١٧) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٢٤٣) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٣٣٦) ، والطبراني في « الكبير » (١١٧٤٠) ، وابن حبان في« الإحسان » (٤٣٧٠) بإسناد صحيح . وعن أنس رواه مسلم (٢٥٢٩) في فضائل الصحابة ، وأبو داود (٢٩٢٦) في الفرائض . وعن ابن عمرو بن العاص بنحوه رواه الترمذي (١٥٨٥) في السير ، وقال : هٰذا حديث حسن صحيح . وعن قيس بن عاصم أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٤٣٦٩) في البر والصلة بإسناد صحيح . وعن أم سلمة رواه الطبري في « جامع البيان » (٥/ ٥٥ ـ ٥٦) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٦٩٠٢) ، وفيه ابن جدعان .

(٢) في نسخة : (التحالف) .

تحتَ يدِ كلِّ عريفٍ فِرقةٌ ، فإذا جنىٰ واحدٌ مِنْ أَهلِ تلكَ الفِرقةِ خطأً أَو عمدَ خطأ . . حَمَلَ أَهلُ ديوانهِ مِنْ فرقتهِ عنهُ) .

دليلُنا : أَنَّهم لا يَرثونَ ، فلم يَعقلوا كالأَجانبِ .

فرعٌ : [العصبة من يعرف اتصال نسبه] :

ولا يَعقلُ عَنِ الجاني إِلاَّ مَنْ يُعرفُ آتصالُ نَسبهِ إِليهِ ، فإِن عُرفَ رجلٌ أَنَّه مِنْ قبيلةٍ بعينِها ، ولٰكنْ لا يُعرفُ آتصالُ نَسبهِ ونسبِهِم إِلىٰ أَبٍ . . لَم يَعقلوا عنهُ ؛ لأَنَّ معرفتَهُ أَنَّه منهُم إِذا لَم يُعرفِ آجتماعُ نَسبهِ ونَسبِهِم إِلىٰ أَبٍ . . لا يَقتضي أَنْ يَعقلوا عنهُ ، كما لا يعقلُ عنهُ سائرُ بني آدمَ مِنْ غيرِ تلكَ القبيلةِ وإِنْ علِمنا أَنَّ الجميعَ مِنْ ولدِ آدمَ صلواتُ اللهِ عليهِ .

وإِنْ كانَ هناكَ رجلٌ مجهولُ النَّسَبِ ، فآنتسبَ إِلىٰ قبيلةٍ ، وأَمكنَ صِدقُهُ وصادقوهُ علىٰ ذٰلكَ . . ثبتَ نَسبُهُ منهُم ، وعقلوا عنهُ .

فإِنْ قالَ جماعةٌ مِنَ الناسِ : سمعنا أَنَّه ليسَ منهُم ، وشَهدوا بذٰلكَ . . لَم يَنتفِ نَسبُهُ منهُم بذٰلكَ . وقالَ مالكٌ : (يَنتفي نَسبُهُ) . وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّه نفيُ نَسبٍ مَحضٍ ، فلَم يَزُلْ بهِ نَسبٌ حُكِمَ بثبوتهِ . فإِنْ جاءَ آخرُ مِنْ غيرِهِم ، وقالَ : هوَ آبني ووُلدَ علىٰ فراشي ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . ثَبتَ نَسبُهُ منهُ ، وآنتفىٰ نَسبُهُ مِنَ الأَوَّلينَ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ أَقوىٰ مِنْ مجرَّدِ الدعوىٰ .

مسأَلةٌ : [المسلم والكافر يعقل أحدهما عن الآخر وعقل أهل الذمة والحرابة عن بعضهم] :

ولا يَعقلُ مسلِمٌ عَنْ كافرٍ ، ولا كافرٌ عَن مسلِمٍ ؛ لأَنَّهما لا يَتوارثانِ .

ويعقلُ أَهلُ الذمَّةِ بعضُهُم عَنْ بعضٍ إِذا ثبتَ آتصالُ نسبِهم إِلىٰ أَبٍ ، سواءٌ كانوا علىٰ ملَّةٍ واحدةٍ ، كاليهوديَّةِ ، أَو علىٰ ملَّتينِ ، كاليهوديَّةِ والنصرانيَّةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ولا يَعقلُ ذميٌّ عنْ ذميٍّ) .

دليلُنا : أَنَّهم يَتوارثونَ ، فتعاقلوا ، كالمسلِمينَ .

ولا يعقلُ ذميٌّ عَنْ حربيٍّ ، ولا حربيٌّ عَن ذميٍّ وإنْ جمعَتْهما ملَّةٌ واحدةٌ وأَبٌ واحدٌ ؛ لأَنَّهما لا يَتوارثانِ ، فلَم يتعاقلا ، كالأَجنبيَّينِ .

فإنْ لَم يَكنْ للذميِّ عاقلةٌ مِنَ النَّسبِ ، ولَه مولىً مِنْ أَعلىٰ . . حَمَلَ عنهُ إذا كانَ يرثُهُ ، وكذٰلك : إنْ كانَ لَه عَصبةٌ : مولىً أَو مولىٰ مولىً ، وهلْ يَحملُ عنهُ المولىٰ مِنْ أَسفل ؟ علىٰ القولينِ ، فيمَنْ لَم يَكنْ لَه عاقلةٌ ، أَو كانَ لَه عاقلةٌ لا تَقدرُ علىٰ جميعِ الديَةِ . . فهل تَجبُ في ماله ؟ علىٰ القولينِ في المسلِمِ .

فإنْ قُلنا : تَجبُ في مالهِ . . فَهلْ يحملُ عنهُ أَبوهُ وٱبنُهُ ؟ علىٰ الوَجهينِ في المسلِمِ .

فرعٌ : [رمىٰ ذميٌّ غرضاً وأسلم ثم أصاب شخصاً] :

وإن رمىٰ ذميٌّ سهماً إِلىٰ غَرضٍ ، فأَسلمَ ، ثمَّ وَقعَ السهمُ في إِنسانٍ فقتَلَهُ . . وَجبتِ الديَةُ في مالهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ إِيجابُها علىٰ عاقلتهِ مِنَ المسلمِينَ ؛ لأَنَّ الرَّميَ وُجِدَ منهُ وهوَ ذميٌّ ، ولا يُمكنُ إِيجابُها علىٰ عاقلتهِ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ ؛ لأَنَّ الإِصابةَ وُجِدَتْ وهوَ مسلِمٌ ، فلَمْ يَبقَ إلاَّ إِيجابُها في مالهِ .

وإِن رمىٰ مسلِمٌ سهماً إِلىٰ صيدٍ ، فٱرتدَّ ، ثمَّ أَصابَ السهمُ إنساناً فقتَلَهُ . . وَجبتِ الديَةُ في مالهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ إِيجابُها علىٰ عاقلتهِ مِنَ المسلِمينَ ؛ لأَنَّ الإِصابةَ وُجدَتْ وهو مرتدٌّ ، ولا يُمكنُ إِيجابُها علىٰ عاقلتهِ مِنَ الكفَّارِ ؛ لأَنَّهُ لا عاقلةَ لَه منهُم .

فإِن قَطعَ ذميٌّ يدَ رجلٍ خطأً ، فأَسلمَ الذميُّ ، ثمَّ ماتَ المقطوعُ مِن الجنايةِ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : عقلَت عنهُ عَصَبَاتُهُ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ دونَ المسلِمينَ ؛ لأَنَّ الجنايةَ وجدَتْ وهوَ ذميٌّ ؛ ولهٰذا يَجبُ بها القِصاصُ ، ولا يسقطُ عنهُ بالإِسلامِ .

وقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يَجبُ علىٰ عاقلتهِ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ أَرشُ الجراحةِ لا غيرَ ، ولا تَحملُ ما زادَ ؛ لأَنَّهُ وَجبَ بعدَ الإِسلامِ ، وتَجبُ الزيادةُ في مالِ الجاني ، ولا تَحملهُ عاقلتُهُ مِنَ المسلِمينَ ؛ لأَنَّ سببَها كانَ في الكُفرِ .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وإِن جنىٰ ذميٌّ علىٰ رجلٍ خطأً ، ثمَّ أَسلمَ الجاني ، ثمَّ جنىٰ علىٰ المجنيِّ عليهِ جنايةً أُخرىٰ خطأً ، وماتَ مِنَ الجنايتينِ . فإِنَّ علىٰ عاقلتِهِ مِنَ المسلِمينَ

نصفَ الديَةِ ، وعلىٰ عاقلتهِ مِن أَهلِ الذمَّةِ أقلَّ الأمرينِ مِن أَرشِ الجنايةِ في حالِ الذمَّةِ أَو نصفِ الديَةِ ، فإنْ كانَ نصفُ الديَةِ أقلَّ . . لَزِمَهُم ذٰلكَ ، وإنْ كانَ أَرشُ الجنايةِ أقلَّ . . لَزِمَهُم قَدرُ الأَرشِ ، وما زادَ عليهِ إلىٰ تمامِ نصفِ الديَةِ . . يَجبُ في مالِ الجاني ؛ لأَنَّهُ وَجبَ بعدَ الإسلامِ .

ولا فرقَ بين أَنْ يَجرحَهُ في حالِ الذميَّةِ جِراحةً وبعدَ الإسلامِ جراحاتٍ ، أَو يَجرحَهُ في حالِ الذمَّةِ جراحاتٍ وبعدَ الإسلامِ جراحةً واحدةً ، فإنَّ الديَةَ مقسومةٌ علىٰ الحالَينِ ، فيَجبُ علىٰ عاقلتهِ مِنَ المسلِمينَ نصفُ الديَةِ ، وعلى عاقلتِهِ من أهلِ الذمَّةِ أقلُّ الأمرينِ من نصفِ الديةِ أَو أَرشِ الجنايةِ وأَرشِ الجراحةِ أَو الجراحاتِ في حالِ الذمَّةِ .

وإن جَرحَهُ في حالِ الذمَّةِ جِراحةً خطأً ثمَّ أَسلمَ ، ثمَّ قتلَهُ خطأً . . دخلَ الأَرشُ في ديَةِ النَّفسِ **علىٰ المذهبِ** ، فكانتِ الديَةُ علىٰ عاقلتهِ مِن المسلِمينَ .

وعلىٰ قولِ أَبي سعيدِ الإصطخريِّ ، وأَبي العبَّاسِ : لا يدخلُ ، فيكونُ أَرشُ الجراحةِ علىٰ عاقلتهِ مِن أَهلِ الذمَّةِ ، وديَةُ النَّفْسِ علىٰ عاقلتهِ مِنَ المسلِمينَ .

وإنْ جرح مسلِمٌ إنساناً خطأً ، ثمَّ ٱرتدَّ الجارحُ ، وبقيَ في الردَّةِ زماناً يَسري في مِثلهِ الجرحُ ، ثمَّ أَسلمَ ، ثمَّ ماتَ المجروحُ . . وَجبتِ الديَةُ ، وعلىٰ مَنْ تَجبُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تَجبُ علىٰ عاقلتِهِ ؛ لأَنَّ الجراحةَ والموتَ وُجِدا في الإسلامِ .

والثاني : يَجبُ علىٰ العاقلةِ نصفُ الديَةِ ، وفي مالِ الجاني النصفُ ؛ لأَنَّهُ وجدَ سرايةً في حالِ الإسلامِ وسرايةً في حالِ الردَّةِ ، فحملَتْ ما سرىٰ في الإسلامِ ولَم تَحملْ ما سرىٰ في الردَّةِ .

فرعٌ : [قطع ولدُ عبدٍ ومعتَقَةٍ يدَ إنسان خطأً ثم عتق أبوه] :

وإن تزوَّجَ عبدٌ معتَقةً لآخَرَ ، فولَدتْ منهُ ولداً ، فقطعَ الولدُ يدَ إنسانٍ خطأً ، ثمَّ أُعتقَ الأَبُ ، ثمَّ سَرتِ الجنايةُ إلىٰ نفسِ المقطوعِ ولا عَصبةَ لأَبي الولدِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وَجبَ علىٰ مولىٰ أُمِّ الولدِ ديَةُ اليدِ ؛ لأَنَّه وَجبَ وهوَ مولاهُ ، ووَجبَ باقي الديَةِ في مالِ الجاني ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ إيجابُها علىٰ مولىٰ الأُمِّ ؛ لأَنَّه وَجبَ بعدَ ٱنتقالِ

وَلاءِ الولدِ عنهُ ، ولا يُمكنُ إِيجابُهُ علىٰ مولىٰ الأُمِّ ؛ لأَنَّه وَجبَ بعدَ ٱنتقالِ وَلاءِ الولدِ عنهُ ، ولا يُمكنُ إِيجابُهُ علىٰ معتِقِ الأَبِ ؛ لأَنَّ سببَهُ[1] وجدَ وهوَ غيرُ مولىً لَه ، فكانَ في مالِ الجاني .

مسأَلَةٌ : [جناية المعتوه وأضرابه خطأ] :

وإِنْ جنىٰ الصبيُّ أَوِ المجنونُ أَوِ المعتوهُ جنايةً خطأً ، أَو عمدَ خطإٍ ، أَو عمداً محضاً ، وقُلنا : إِنَّ عمدَهُ خطأٌ . . فإِنَّ عاقلتَهُ تَحملُ عنهُ الديَةَ ؛ لأَنَّ تَحمُّلَ العاقلةِ للديَةِ جُعلَ بدلاً عَنِ التناصُرِ في الجاهليَّةِ بالسيفِ ، وهوَ ممَّنْ لا تَنصرُهُم عاقلتُهُم .

وإِنْ جنىٰ أَحدٌ مِنْ عَصبةِ الصبيِّ والمجنونِ والمعتوهِ خطأً أَو عمدَ خطأ . . لَم يَحملِ الصبيُّ والمجنونُ والمعتوهُ ؛ لأَنَّهم لَيسوا مِنْ أَهلِ النُّصرةِ .

وإِن جَنتِ المرأَةُ أَو الخنثىٰ المشكِلُ خطأً أَو عمدَ خطأ . . حملَتْ عاقلتُهُما عنهُما الديَةَ . وإِنْ جنىٰ أَحدٌ مِن عَصباتِهِما . . لَم يَحملا عنهُ الديَةَ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الصبيِّ والمجنونِ . فإِنْ بانَ الخنثىٰ رَجلاً . . تَحمَّلَ العقلَ .

وإِن أَعتَقتِ ٱمرأَةٌ عبداً أَو أَمةً ، فجنىٰ المعتَقُ علىٰ غيرِهِ خطأً . . لَم تَحملِ المولاةُ عنهُ ؛ لأَنَّها إِذا لَم تَحملْ بالنَّسبِ . . فلأَنْ لا تحملَ بالوَلاءِ أَولىٰ . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ولٰكنْ تَحملُ عَصبتُها الذين يَحملونَ جنايتَها إِذا جَنَتْ .

فرعٌ : [لا يحمل الزَّمِن ولا الهَرِم] :

ويَحملُ المريضُ إِذا لَم يَبلُغِ الزمانةَ ، والشيخُ إِذا لَم يَبلُغِ الهرَمَ ؛ لأَنَّهما مِنْ أَهلِ النُّصرةِ ، فإِنْ بلغَ الشيخُ الهَرَمَ والشابُّ المريضُ الزمانةَ . . فهلْ يَحملانِ الديَةَ ؟

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في جوازِ قَتلِهما إِذا أُسرا .

وقالَ ٱبنُ أَبي هريرةَ : إِنْ كانتِ الزمانةُ مِنَ اليدينِ والرِّجلَينِ . . لَم يَحملا .

وذكر الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّهما يَحملانِ ، وَجهاً واحداً .

---

(١) في نسخة : (نسبه) .

مسألةٌ : [لا يحمل العقل إلا الغني والمتوسط] :

ولا يَحملُ العقلَ مِنَ العاقلةِ إلاَّ الغنيُّ والمتوسِّطُ ، فأَمَّا (الفقيرُ) : وهوَ مَنْ لا يَملكُ ما يَكفيهِ علىٰ الدوامِ . . فإنَّه لا يَحملُ العقلَ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَحملُ) .

دليلُنا : أَنَّ العاقلةَ إِنَّما تَحملُ الديَةَ عَنِ القاتلِ علىٰ طريقِ الرِّفقِ والمواساةِ ، والفقيرُ ليسَ مِنْ أَهلِ المواساةِ .

ولأَنَّ الديَةَ إِنَّما نُقلَتْ إِلىٰ العاقلةِ تخفيفاً عَنِ القاتلِ ؛ لئلا يَجحفَ بمالهِ ، فلَو أَوجبنا ذٰلكَ علىٰ الفقيرِ . . لَدفعْنا الضررَ عَنِ القاتلِ ، وأَلحقناهُ بالفقيرِ ، والضررُ لا يُزالُ بالضررِ .

ويَجبُ علىٰ المتوسِّطِ رُبعُ دينارٍ مثقالٌ[1] ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ إِيجابُ الكثيرِ عليهِ ؛ لأَنَّه يَجحفُ بهِ ، فقُدِّرَ ما يُؤخذُ منهُ برُبعِ دينارٍ ؛ لأَنَّه ليسَ في حدِّ التافهِ ؛ ولهٰذا قالتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : (ما كانتِ اليدُ تُقطعُ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ بالشيءِ التافهِ)[2] . وقد ثبَتَ أَنَّ اليدَ لا تُقطعُ بدونِ رُبعِ دينارٍ[3] .

ويَجبُ علىٰ الغنيِّ نصفُ دينارٍ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أَنْ يَكونَ ما يُؤخذُ مِنَ الغنيِّ والمتوسِّطِ واحداً ، فقُدِّرَ ما يُؤخَذُ مِنَ الغنيِّ بنصفِ دينارٍ ؛ لأَنَّه أَوَّلُ قَدْرٍ يُؤخَذُ منهُ في زكاةِ الذَّهَبِ .

إِذا ثبَتَ هٰذا : فهل يَجبُ هٰذا القدرُ علىٰ المتوسِّطِ والغنيِّ مقسوماً في الثلاثِ سنينَ ، أَو يَجبُ هٰذا القَدْرُ في كلِّ سنةٍ مِنَ الثلاثِ سنينَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ هٰذا القَدرَ يَجبُ مقسوماً في ثلاثِ سنينَ لا غيرَ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَجبُ علىٰ المتوسِّطِ أَكثرُ مِنْ رُبعِ دينارٍ ، في كلِّ سَنةٍ نصفُ سُدسِ

---

(١) **المثقال** : وحدة لوزن الذهب تعادل : (٤,٤٦) غراماً أو (٤,٢٣١) غراماً ، وهو دينار ، والليرة الذهبية السورية والإنكليزية وأمثالها تعادل مثقالين .

(٢) لم أر خبر عائشة ، وتفه ـ تفهاً وتفاهة ـ : قلَّ وخسَّ وحقر ، ويدل علىٰ الخبر الحديث بعده .

(٣) أخرجه عن الصديقة عائشة رضي الله عنها الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٧٠) ، والبخاري (٦٧٩٠) ، ومسلم (١٦٨٤) في الحدود ، وفيه : « القطع في ربع دينار فصاعداً » ، و : « لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً » . **والربع دينار** : يزن نحو (١,١) غراماً تقريباً .

دينارٍ . ويَجبُ علىٰ الغنيِّ نصفُ دينارٍ في ثلاثِ سنينَ ، في كلِّ سنةٍ سُدسُ دينارٍ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (يَحملُ مَنْ كَثُرَ مالُهُ نصفَ دينارٍ) . وهٰذا يقتضي أَنَّ هٰذا جميعُ ما يَحملُهُ . ولأَنَّ إِيجابَ ما زادَ علىٰ ذٰلكَ عليهِ يَجحفُ بهِ .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّ هٰذا القَدرَ يَجبُ في كلِّ سَنةٍ مِنَ الثلاثِ سنينَ ، فيكونُ جميعُ ما يَجبُ علىٰ المتوسِّطِ في الثلاثِ سنينَ ثلاثةُ أَرباعِ دينارٍ ، وجميعُ ما يَجبُ علىٰ الغنيِّ في الثلاثِ سنينَ دينارٌ ونصفُ دينارٍ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (يَحملُ الغنيُّ نصفَ دينارٍ ، والمتوسِّطُ رُبعَ دينارٍ حتَّىٰ يَشتركَ النفرُ في بعيرٍ) . وظاهرُ هٰذا أَنَّهم يَحملُونَ هٰذا القَدرَ كلَّ سَنةٍ مِنَ الثلاثِ . ولأَنَّه حقٌّ يتعلَّقُ بالحَوْلِ علىٰ سبيلِ المواساةِ ، فتكرَّرَ بتكرُّرِ الأَحوالِ ، كالزكاةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الجماعةَ مِنَ العاقلةِ يَشتركونَ في شراءِ بَعيرٍ ؛ لأَنَّ الواجبَ عليهِمُ الإِبلُ لا الدنانيرُ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الفقيرُ والغنيُّ والمتوسِّطُ سواءٌ ، فأَكثرُ ما يَحملُهُ الواحدُ منهُم أَربعةُ دراهمَ ، وأَقلُّهُ ليس لَه حدٌّ) .

ودليلُنا : أَنَّه حقٌّ مُخرَّجٌ علىٰ وجهِ المواساةِ ، فٱختلفَ بكثرةِ المالِ وقلَّتِه ، كالزكاةِ . ويُعتبرُ حالُ كلِّ واحدٍ منهُم بالبلوغِ ، والعقلِ ، واليسارِ ، والإِعسارِ ، والتوسُّطِ عندَ حلولِ الحَوْلِ ، كما يُعتبرُ النصابُ في آخِرِ الحوْلِ ، فإِن كانَ معسراً عندَ حلولِ الحولِ . . لَم يَجبْ عليهِ شيءٌ ، فإِنْ أَيسرَ بعدَ ذٰلكَ . . لَم يَجب عليهِ شيءٌ مِنَ الثُّلثِ الواجبِ قَبلَ يسارهِ ، فإِنْ كانَ موسِراً عندَ حلولِ الحَوْلِ الثاني . . وَجبَ عليهِ . وإِنْ كانَ موسِراً[١] عندَ حلولِ الحَوْلِ ، فأَعسرَ قَبلَ دَفعِ ما عليهِ . . كانَ دَيناً في ذمتهِ إِلىٰ أَنْ يُوسِرَ ؛ لأَنَّه قد وَجبَ عليهِ .

وإِنْ ماتَ واحدٌ منهُم بعدَ الحَوْلِ وهوَ موسِرٌ . . لَم يَسقطْ عنهُ ، بلْ يَجبُ قضاؤُهُ مِن تَركتهِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَسقطُ) .

دليلُنا : أَنَّه مالٌ ٱستقرَّ وجوبُهُ في حالِ الحياةِ ، فلَم يسقط بالموتِ ، كالدَّينِ .

---

(١) في نسخة : (معسراً) .

مسألةٌ : [معرفة العاقلة وأقربهم الإخوة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ومعرفةُ العاقلةِ : أَنْ يَنظرَ إِلىٰ إِخوتِه لأَبيهِ وأُمِّهِ فيُحَمِّلَهُم) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الحاكمَ إذا أَرادَ قِسمةَ العقلِ . . فإِنَّه يَبدأُ بالإِخوةِ للأَبِ والأُمِّ أَو للأَبِ ؛ لأَنَّهم أَقربُ العاقلةِ ، فيُوخذُ مِنَ الغنيِّ منهُم نصفُ دينارٍ ، ومِنَ المتوسِّطِ رُبعُ دينارٍ ، فإِنْ وَفَّىٰ ذٰلكَ بثُلثِ الديَةِ . . لَم يَحملْ علىٰ مَنْ بَعدَهُم ، وإِنْ لَم يَفِ ذٰلكَ . . حَمَلَ علىٰ بني الإِخوةِ وإِنْ سَفَلوا ، فإِنْ لَم يفِ ذٰلكَ . . حَمَلَ علىٰ الأَعمامِ ، فإِنْ لَم يفِ ذٰلكَ . . حَمَلَ علىٰ بني الأَعمامِ إِلىٰ أَنْ يَستوعبَ جميعَ القبيلِ الذينَ يتَّصلُ أَبو الجاني بأَبيهِم ، فإِنْ لَم يَفِ ما حَمَلَ عليهِم بثُلثِ الديَةِ . . حَمَلَ عنهُ المولىٰ ومَنْ أَدلىٰ بهِ ، فإِنْ لَم يفِ ما حَمَلَ عليهِم بثُلثِ الديَةِ . . حُملَتْ تمامُ الثُّلثِ في بيتِ المالِ . وعلىٰ هٰذا في الحَوْلِ الثاني والثالثِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُقسَّمُ علىٰ القريبِ والبعيدِ منهُم ، ولا يُقدَّمُ القريبُ) .

دليلُنا : أَنَّه حُكمٌ يتعلَّقُ بالتعصيبِ ، فٱعتُبرَ بهِ الأَقربُ فالأَقربُ ، كالميراثِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فٱجتمعَ في درجةٍ واحدةٍ ٱثنانِ : أَحدُهُما يدلي بالأَبِ والأُمِّ ، والآخَرُ بالأَبِ لا غيرَ ، كأَخوَينِ أَوِ ٱبني أَخٍ أَو عمَّينِ أَوِ ٱبني عمٍّ . . ففيهِ قولانِ :

[**أَحدُهُما**] : قالَ في **القديمِ** : (هُما سواءٌ ؛ لأَنَّهما متساويانِ في قرابةِ الأَبِ ، وأَمَّا الأُمُّ : فلا مدخلَ لَها في النُّصرةِ وحَمْلِ العقلِ ، فلَم يُرجَّحْ بها) .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (يُقدَّمُ مَنْ يُدلي بالأَبِ والأُمِّ ؛ لأَنَّه حقٌّ يُستَحقُّ بالتعصيبِ ، فقُدِّمَ فيهِ مَنْ يُدلي بالأَبوينِ علىٰ مَنْ يُدلي بأَحدِهِما ، كالميراثِ) .

فرعٌ : [ٱجتماع جماعة من العاقلة بدرجة] :

وإِنِ ٱجتمعَ جماعةٌ مِنَ العاقلةِ في درجةٍ واحدةٍ ، فكانَ الأَرشُ الواحدُ بحيثُ إذا قُسِّمَ عليهِم . . خصَّ الغنيَّ منهُم دونَ نصفِ دينارٍ ، والمتوسِّطَ منهُم دونَ رُبعِ دينارٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُقسَّمُ[1] عليهم علىٰ عددِهما ؛ لأَنَّهمُ ٱستوَوا في الدرجةِ والتعصيبِ ، فقُسِّمَ المالُ بينَهُما علىٰ عددِهم ، كالميراثِ .

والثاني : يَخصُّ بهِ الحاكمُ مَنْ رأَىٰ منهُم ؛ لأَنَّه ربّما كانَ العقلُ قليلاً ، فخصّ كلَّ واحدٍ منهُم فَلسٌ ، وفي تقسيطِ ذٰلكَ مَشقَّةٌ .

فرعٌ : [وجودالعاقلة في بلد القاتل أو غيابهم] :

إذا كانَ جميعُ العاقلةِ حُضوراً في بلدِ القاتلِ . . فإِنَّ الحاكمَ يُقسِّمُ الديَةَ عليهِم علىٰ ما مضىٰ . وإِنْ كانوا كلُّهم غائِبينَ عَنْ بلدِ القاتلِ ، وهُم في بلدٍ واحدٍ . . فإِنَّ حاكمَ البلدِ الذي فيهِ القاتلُ إذا ثبتَ عندَهُ القتلُ . . يَكتبُ إِلىٰ حاكمِ البلدِ الذي فيهِ العاقلةُ ليُقسِّمَ الديَةَ عليهِم .

وإِنْ كانَ بعضُ العاقلةِ حُضوراً في بلدِ القاتلِ وبعضُهم غائباً عنهُ في بلدٍ آخَرَ . . نَظرتَ : فإِنْ حضرَ معَهُ الأَقربونَ إليهِ ، وأَمكنَ أَنْ يُحمَّلَ ثُلثُ الديَةِ علىٰ الأَقربينَ . . لَم يُحْملْ علىٰ مَنْ بعدَهُم ، وإِنْ لَم يُمكنْ حَمْلُ ثُلثِ الديَةِ علىٰ الأَقربينَ . . حُمِلَ علىٰ مَنْ بعدَهُم وإِنْ كانوا غائِبينَ .

وإِنْ كانَ جماعةٌ مِنَ العاقلةِ في درجةٍ واحدةٍ ، وبعضُهُم حاضرٌ في بلدِ القاتلِ وبعضُهُم غائبٌ عنهُ في بلدٍ آخَرَ ، فإِنْ لَم يَكنْ في الحضورِ سَعةٌ لاستغراقِ الديَةِ . . فإِنَّ الديَةَ تُحمَلُ عليهِم وعلىٰ مَنْ غابَ ، وإِنْ كانَ في الحاضرِينَ سَعةٌ لاستغراقِ الديَةِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الحاكمَ يُقسِّمُ الديَةَ علىٰ الحاضرِينَ دونَ الغائبينَ ، وبهِ قالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ؛ لأَنَّ الحاضرِينَ أَحقُّ بالنُّصرةِ مِنَ الغائِبينَ .

والثاني : تُقسَّمُ الديَةُ علىٰ الجميعِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّه حقُّ مالٍ يُستحَقُّ بالتعصيبِ ، فٱستوىٰ فيهِ الحاضرُ والغائبُ ، كالميراثِ .

وإِنْ حضرَ معَهُ الأَبعدونَ ، وغابَ الأَقربونَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

---

(١) في نسخة : (يقسط) .

فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، والمسعوديُّ [في « الإبانة »] : هيَ علىٰ القولَينِ في التي قَبْلَها .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : يُقدَّمُ الأَقربونَ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّه مبنيٌّ علىٰ التعصيبِ ، فكلُّ مَنْ قَرُبَ . . كانَ أَولىٰ ، كالميراثِ .

مسأَلةٌ : [تقويم النجوم وقت الحلول] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ الله : (ولا يُقوَّمُ نجمٌ إِلاَّ بعدَ حلولِه) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الديَةَ إذا وَجبتْ علىٰ العاقلةِ ، فإِنْ كانتِ الإِبلُ موجودةً معَهُم أَو في بلدِهِم بثَمنِ مِثلِها عندَ الحولِ . . وَجبَ عليهِم أَنْ يَجمعوا ما وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم ويَشتروا بهِ إِبلاً ، وإِنْ كانتْ معدومةً أَو موجودةً بأَكثرَ مِنْ ثَمنِ مِثلِها . . ٱنتقلوا إِلىٰ بدلِها ، وبدلُها في **قولِهِ القديمِ** : (ٱثنا عَشرَ أَلفَ درهمٍ أَو أَلفُ مثقالٍ)[1] ، وفي **قولِهِ الجديدِ** : (قيمتُها) .

فإِذا قُلنا : تَجبُ قيمتُها . . فإِنَّها تُقوَّمُ عليهِم عندَ حلولِ الحَوْلِ أَقلَّ إِبلٍ ، لو بذلُوها . . لزمَ الوليَّ قَبولُ ذٰلكَ ، فإِنْ أَخذَ الوليُّ القيمةَ ، ثمَّ وُجدتِ الإِبلُ . . لَم يَكنْ لَه المطالبةُ بالإِبلِ ؛ لأَنَّ الذمَّةَ قد بَرِئَتْ بالقيمةِ[2] ، وإِنْ قُوِّمتِ الإِبلُ ، ثمَّ وجدَتِ الإِبلُ قَبْلَ قبضِ القيمةِ . . كانَ للوليِّ أَنْ يُطالِبَ بالإِبلِ ؛ لأَنَّ حقَّهُ في الإِبلِ لَم يَسقطْ بالتقويمِ .

وبالله التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (دينار) ، وكلاهما بوزن واحد وقيمة واحدة .
(٢) في نسخة : (بالقبض) .

بابُ ٱختلافِ الجاني ووليِّ الدَّمِ

إذا قَتلَ حُرٌّ رجلاً ، فقالَ القاتلُ : كانَ المقتولُ عبداً ، وقالَ وليُّ المقتولِ : بلْ كانَ حُرّاً ، ولا بيِّنةَ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ هاهُنا : (القولُ قولُ الوليِّ) ، وقالَ فيمَنْ قذفَ رجلاً ، فقالَ القاذفُ : هوَ عبدٌ ، وقالَ المقذوفُ : بلْ أَنا حرٌّ : (القولُ قولُ القاذفِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ نَقَلَ جوابَ كلِّ واحدةٍ منهُما إِلىٰ الأُخرىٰ وجعلَهُما علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الجاني والقاذفِ معَ يمينِه ؛ لأَنَّ الأَصلَ حقنُ دَمِه وحِمىٰ ظَهرِه .

والثاني : القولُ قولُ الوليِّ والمقذوفِ معَ يمينِه ؛ لأَنَّ الظاهرَ منهُ الحريَّةُ .

ومنهُم مَنْ حملَهُما علىٰ ظاهرِهما وفرَّقَ بينَهُما ، وقالَ : لأَنَّا إِذا جَعلْنا القولَ قولَ الجاني . . أَسقطْنا عنهُ القِصاصَ ، فيكونُ ذٰلكَ إِسقاطاً للقِصاصِ الذي يَقعُ بِهِ الردعُ[1] ، وإِذا جَعلْنا القولَ قولَ القاذفِ . . سَقطَ الحدُّ ، ولَم يَسقطِ التعزيرُ ، فيقعُ بِهِ الردعُ .

وإِنْ قالَ الجاني : قَتلتُهُ وأَنا صبيٌّ ، وقالَ الوليُّ : بلْ قَتلتَهُ وأَنتَ بالغٌ ، ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينِه ؛ لأَنَّ الأَصلَ فيهِ الصِغرُ .

وإِنْ قالَ القاتلُ : قَتلتُهُ وأَنا مجنونٌ ، وقالَ الوليُّ : بلْ قَتلتَهُ وأَنتَ عاقلٌ ، فإِنْ لَم يُعرَفْ لَه حالُ جنونٍ . . فالقولُ قولُ الوليِّ معَ يَمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الجنونِ ، وإِنْ عُرِفَ له حالُ جنونٍ ولَم يُعلَمْ أَنَّهُ قَتلَهُ في حالِ الجنونِ أَو في حالِ العقلِ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّه أَعرفُ بحالِهِ ، والأَصلُ براءةُ ذمَّتِهِ ممَّا يُدَّعىٰ عليهِ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ وَجهاً آخَرَ : أَنَّ القولَ قولُ الوليِّ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ السلامةُ ، **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

---

(١) **الردع** : الزجر ، والكفُّ ، والمنعُ ، والحجرُ .

فإِنْ أقامَ الوليُّ شاهدَينِ : أنَّه قتلَهُ وهوَ عاقلٌ ، وأقامَ القاتلُ شاهدَينِ : أنَّه قتلَهُ وهوَ مجنونٌ . . تعارضتِ البيِّنتانِ وسقطتا .

وإنِ ٱتفقَ الجاني والوليُّ[1] أنَّه قتلَهُ وهوَ زائلُ العقلِ ، ولٰكنِ ٱختلفا بما زالَ بهِ عقلُهُ : فقالَ الجاني : زالَ بالجنونِ ، وقالَ الوليُّ : بلْ زالَ بالسُّكْرِ ، وقُلنا : يَجبُ القِصاصُ علىٰ السَّكرانِ . . فالقولُ قولُ الجاني ؛ لأنَّه أعرفُ بحالهِ ، ولأنَّ الأصلَ عدمُ وجوبِ القِصاصِ عليهِ .

مسألَةٌ : [وجب قصاص في إصبع فقطع ٱثنتين] :

وإنْ وَجبَ لَه القِصاصُ في إِصبعٍ ، فقطعَ لَه إصبعينِ ، وقالَ المقتصُّ : أَخطأتُ ، وقالَ المقتصُّ منهُ : بلْ تعمَّدتَ . . فالقولُ قولُ المقتصِّ معَ يمينهِ ؛ لأنَّه أعلمُ بفعلهِ .

وإنْ قالَ المقتصُّ : حَصلتِ الزيادةُ بٱضطرابِ الجاني ، وقالَ الجاني : بلْ قطعتَها عامداً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الجاني ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الاضطرابِ .

والثاني : القولُ قولُ المقتصِّ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ مِنَ الضمانِ .

فرعٌ : [جرح ثلاثة رجلاً فمات واختلفوا بأيها مات] :

وإنْ جرحَ ثلاثةٌ رجلاً وماتَ ، فقالَ أَحدُهُم : ٱندملَتْ جِراحتي ثمَّ ماتَ مِن جِراحةِ الآخَرَينِ ، وصدَّقَهُ الوليُّ ، وكذَّبَهُ الآخرانِ ، فإِنْ كانتِ الجناياتُ موجبةً للقِصاصِ ، فأَرادَ الوليُّ القِصاصَ . . لَم يُؤَثِّرْ تكذيبُ الآخرينِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ يَجبُ عليهِما بكلِّ حالٍ . وإنْ عفا الوليُّ عَنِ القِصاصِ إلىٰ الديَةِ ، أَو كانتِ الجناياتُ غيرَ موجِبةٍ للقِصاصِ . . قُبِلَ تصديقُ الوليِّ في حقِّ نَفسهِ دونَ الآخَرَينِ ؛ لأَنَّ عليهِما في ذٰلكَ ضرراً ؛ لأَنَّهُ إذا ماتَ مِنْ جِراحةِ ثلاثةٍ . . وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم ثُلثُ الديَةِ ، وإذا ماتَ مِنْ جِراحةِ ٱثنينِ . . وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الديَةِ .

(١) في نسخة : (وولي الدم) .

وإِنْ قَدَّ رجلاً ملفوفاً ، فقالَ الضاربُ : كانَ ميتاً ، وقالَ الوليُّ : بلْ كانَ حيّاً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الجاني ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ .

والثاني : القولُ قولُ الوليِّ ؛ لأَنَّ الأَصلَ فيهِ الحياةُ .

مسأَلَةٌ : [قطع عضو شخص ثم اختلفا بحاله] :

وإِنْ قطعَ رجلٌ عضوَ رجلٍ ، ثمَّ ٱختلفا : فقالَ الجاني : قَطعتُهُ وهوَ أَشلُّ ، وقالَ المجنيُّ عليهِ : قطعتَهُ وهوَ سليمٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الجاني ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ مِنَ الضمانِ .

والثاني : القولُ قولُ المجنيِّ عليهِ ، وهوَ قولُ أَحمدَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ سلامتُهُ مِنَ الشللِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنْ كانَ ٱختلافُهُما في الأَعضاءِ الظاهرةِ ، كاليدِ ، والرِّجلِ ، واللِّسانِ ، والبصرِ ، وما أَشبهَها . . فالقولُ قولُ الجاني ، وإِنْ كانَ ٱختلافُهُما في الأَعضاءِ الباطنةِ ، كالذَّكرِ ، والأُنثيينِ . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ ؛ لأَنَّ الأَعضاءَ الظاهرةَ يُمكنُ للمجنيِّ عليهِ إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ سلامتِها ، فلَم يُقبلْ قولُه في سلامتِها ، والباطنةُ لا يُمكنُهُ إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ سلامتِها ، فقُبِلَ قولُه في سلامتِها ، كما قُلنا فيمَنْ علَّقَ طلاقَ ٱمرأَتهِ علىٰ دخولِ الدارِ . . فإِنَّه لا يُقبَلُ قولُها ، ولَو علَّقَ طلاقَها علىٰ حيضِها . . قُبِلَ قولُها .

فإِذا قُلنا : القولُ قولُ الجاني في الأَعضاءِ الظاهرةِ ، وإِنَّما لا يَكونُ ذٰلكَ إِذا لَم يُقرَّ الجاني : أَنَّ المجنيَّ عليهِ كانَ صحيحاً ، فأَمَّا إِذا أَقرَّ : أَنَّه كانَ صحيحاً ، ثمَّ ٱدعىٰ : أَنَّه طرأَ عليهِ الشللُ وجنىٰ عليهِ وهوَ أَشلُّ ، وقالَ المجنيُّ عليهِ : بلْ كانَ صحيحاً وَقتَ الجنايةِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لا تَتعذَّرُ علىٰ المجنيِّ عليهِ علىٰ سلامتهِ ، فلَمْ يُقبَل قولُه في سلامتهِ .

والثاني : القولُ قولُ المجنيِّ عليهِ ؛ لأَنَّهما قدِ ٱتفقا علىٰ سلامتهِ قَبْلَ الجنايةِ ، والأَصلُ بقاءُ سلامتهِ ، فلَم يُقبلْ قولُ الجاني .

ومتىٰ قُلنا القولُ قولُ الجاني ، فأَرادَ المجنيُّ عليهِ إقامةَ البيِّنةِ علىٰ سلامةِ العضوِ المجنيِّ عليهِ . . نَظرت :

فإنْ شَهدَتْ : أَنَّ الجانيَ جنىٰ عليهِ وهوَ سليمٌ . . قُبلَتْ .

وإنْ شَهدَتْ عليهِ : أَنَّه كانَ غير سليمٍ قَبْلَ الجنايةِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الجانيَ إذا أَقرَّ بسلامتهِ قَبْلَ الجنايةِ فإنَّ القولَ قولُه . . لَم تُقبَلْ هٰذهِ البيِّنةُ ، وإنْ قُلنا هناكَ : القولُ قولُ المجنيِّ عليهِ . . قُبلَتْ ؛ لأَنَّ المجنيَّ عليهِ يَحتاجُ أَنْ يَحلفَ معَها ؛ لجوازِ أَنْ يَحدثَ عليها الشللُ بعدَ الشهادةِ وقَبْلَ الجنايةِ .

فرعٌ : [أوضحه ٱثنتين وأزال الحاجز بينهما] :

وإنْ أَوضحَهُ موضِحتَينِ ثمَّ زالَ الحاجزُ بينهُما ، فقالَ الجاني : تأَكَّلَ[1] ما بينَهُما بجنايتي ، فلا يَلزمُني إلاَّ أَرشُ موضِحةٍ ، وقالَ المجنيُّ عليهِ : لَم يَتأَكَّل ما بينهُما ، وإنَّما أَنا خَرقتُ ما بينَهُما[2] أَو جنىٰ عليهِ آخرُ . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ وجوبِ[3] الأَرشينِ علىٰ الجاني .

وإن أَوضحَ رأسَهُ ، فقالَ الجاني : أَوضحتُهُ موضِحةً ، وقالَ المجنيُّ عليهِ : بل أَوضحتَني موضِحَتينِ ، وأَنا خَرقتُ ما بينَهُما . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ ممَّا زادَ علىٰ أَرشِ موضِحةٍ .

وإنْ قَطعَ إِصبعَهُ ، ثمَّ زالَ كفُّهُ ، فقالَ المجنيُّ عليهِ : سرىٰ القطعُ إليهِ ، وقالَ

---

(١) تأَكَّلَ الشيءُ : تحاتَّ وتساقط .
(٢) في نسخة : (خرقت بينهما) في الموضعين .
(٣) في نسخة : (لأن الأصل وجود) .

الجاني : لَم يَسرِ إليهِ القَطعُ ، وإنَّما زالَ بسببٍ آخَرَ . . فالقولُ قولُ الجاني مع يمينهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ السرايةِ . فأمَّا إذا داوىٰ المجنيُّ عليهِ موضعَ القطعِ ، فقالَ الجاني : تأكَّلَتْ بالدواءِ ، وقالَ المجنيُّ عليهِ : تأكَّلَتْ بالقَطعِ . . سُئِلَ أهلُ الخبرةِ بذٰلكَ الدواءِ ؟ فإنْ قالوا : إنَّه تأكَّلَ اللَّحمُ الميتُ والحيُّ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه تأكَّلَ بهِ . وإنْ قالوا : إنَّه تأكَّلَ الميتُ دونَ الحيِّ . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ مع يمينهِ ، فإنْ لَم يُعرفْ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ معَ يمينهِ أيضاً ؛ لأنَّه أعلمُ بصفةِ الدواءِ ، ولأنَّ الظاهرَ أنَّه لا يُداوي الجرحَ بِما يضرُّهُ ويزيدُ فيهِ .

مسألةٌ : [قطع أطرافه الأربعة فمات] :

فإنْ قطعَ رجلٌ يَدي رجلٍ ورجليهِ ، وماتَ المجنيُّ عليهِ ، فقالَ الجاني : ماتَ مِنَ الجنايةِ ، فلا يَلزمُني إلاَّ ديةٌ واحدةٌ ، وقالَ الوليُّ : بلِ اندملَتِ الجراحتانِ ، ثمَّ ماتَ بسببٍ آخَرَ ، فعليكَ ديَتانِ . . فإنْ كانَ بينَ الجنايةِ والموتِ زمانٌ لا يُمكنُ أنْ تندملَ فيهِ الجراحاتُ . . فالقولُ قولُ الجاني بلا يمينٍ ؛ لأنَّا قد علمنا صدقَهُ .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّ الشيخَ أبا حامدٍ قالَ في « التعليقِ » : يَحلفُ معَ ذٰلكَ ؛ لجوازِ أنْ يَكونَ ماتَ بحادثٍ آخَرَ ، كلدغِ الحيَّةِ والعقربِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **والأوَّلُ أَولىٰ** ؛ لأنَّ الوليَّ ما ادَّعىٰ ذٰلكَ ، وإنَّما ادَّعىٰ الاندمالَ ، وقد عُلِمَ كذبُهُ ، فأمَّا إذا ادَّعىٰ : أنَّه ماتَ بسببٍ آخَرَ . . حلَّفنا الجانيَ ؛ لإمكانهِ .

وإنْ كانَ بينَهُما زمانٌ لا تبقىٰ إليهِ الجراحاتُ غيرَ مندملةٍ ، كالسنينَ الكثيرةِ . . فالقولُ قولُ الوليِّ بلا يمينٍ . وإنْ كانَ بينَهُما زمانٌ يُمكنُ أنْ تندملَ فيهِ الجراحاتُ ويُمكنُ أنْ لا تَندملَ فيهِ . . فالقولُ قولُ الوليِّ فيهِ معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الديَتينِ قد وَجبتا بالقطعِ ، وشكَّ في سقوطِ إحداهُما بالاندمالِ ، والأَصلُ بقاؤُهُما .

وإنْ أقامَ الجاني بيِّنةً : أنَّه لَم يَزل ضَمِناً[1] مِنْ حينِ الجراحةِ إلىٰ أنْ ماتَ . . القولُ قولُه معَ يمينهِ ، ولا يَجبُ عليهِ إلاَّ ديةٌ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه ماتَ مِنَ الجنايتينِ .

---

(١) ضَمِنَ ضَمَناً فهو ضَمِنٌ ، مثل : زَمِنَ زَمَناً فهو زَمِنٌ وزناً ومعنىً .

وإنِ ٱختلفا في مضيِّ مدَّةٍ تندملُ في مِثلِها الجراحاتُ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ مُضيِّها . وإن كانَ بينَهُما زمانٌ لا تندملُ في مِثلِهِ الجراحاتُ ، وٱدَّعىٰ الوليُّ : أَنَّه ماتَ بسببٍ آخرَ ، بأَنْ قالَ : ذَبحَ نَفسَهُ أَو ذَبحَهُ آخَرُ ، وقالَ الجاني : بل ماتَ مِن سرايةِ الجنايةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ المَروَزيِّ ـ : أَنَّ القولَ قولُ الجاني معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ الجنايةِ وحصولُ الموتِ منها .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنَّ القولَ قولُ الوليِّ معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ الديَتينِ .

وإنْ قَطعَ يدَهُ ، ثُمَّ ماتَ ، فقالَ الوليُّ : ماتَ مِنْ سرايةِ الجنايةِ ، فعليكَ الديَةُ ، وقالَ الجاني : بلِ ٱندملتِ الجنايةُ ، ثُمَّ ماتَ بسببٍ آخَرَ ، فلا يَلزمُني إِلاَّ نصفُ الديَةِ ، فإِنْ لَم يَمضِ مِنَ الزمانِ ما تَندملُ في مِثلهِ الجِراحاتُ . . فالقولُ قولُ الوليِّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه ماتَ مِنْ سرايةِ الجنايةِ ، وهلْ يَحلفُ علىٰ ذٰلكَ ؟ يَحتملُ وَجهينِ :

أَحدُهما : يَحلفُ ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ قتَلَهُ آخَرُ ، أَو شربَ سُمّاً ، فماتَ منهُ .

والثاني : لا يَحلفُ ، كما قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ في التي قَبْلَها ؛ لأَنَّا قد عِلمنا كذبَ الجاني ، ولأَنَّه لَم يَدَّعِ الموتَ في ذٰلكَ ، وإنَّما ٱدَّعىٰ الاندمالَ .

وإنْ كانَ قد مضىٰ مِنَ الزمانِ ما تَندملُ في مِثلهِ الجراحاتُ ، فإِنْ كانَ معَ الوليِّ بيِّنةٌ : أَنَّه لَم يَزلْ ضَمِناً مِنْ حينِ الجنايةِ إِلىٰ الموتِ . . فالقولُ قولُ الوليِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه ماتَ بذٰلكَ ، وإِنْ لَم يَكنْ معَهُ بيِّنةٌ علىٰ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُ الجاني ، وهلْ يَلزمُهُ اليمينُ ؟ يَحتملُ الوَجهينِ في التي قَبْلَها .

وإِنْ مضىٰ زمانٌ يُمكنُ أَنْ تَندملَ في مِثلهِ الجراحاتُ ويُمكنُ أَنْ لا تَندملَ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءَةُ ذمَّتهِ ممَّا زادَ علىٰ نصفِ الديَةِ .

وإِنْ قطعَ يدَهُ ، وماتَ في زمانٍ لا تَندملُ فيهِ الجراحةُ ، فقالَ الوليُّ : ماتَ مِنْ سرايةِ الجنايةِ ، فعليكَ الديَةُ ، وقالَ الجاني : بلْ شربَ سمّاً ، فماتَ منهُ ، أَو قتلَهُ آخرُ . . ففيهِ وجهانِ ، كالتي قَبْلَها .

مسأَلةٌ : [جنىٰ علىٰ عين إنسان وٱختلفا في وجود الرؤية بها] :

وإِنْ جنىٰ علىٰ عينِ رَجلٍ ، ثمَّ ٱختلفا : فقالَ الجاني : جنيتُ عليها وهوَ لا يُبصِرُ بها ، وقالَ المجنيُّ عليهِ : بلْ كنتُ أُبصِرُ بها . . نَظرتَ :

فإِنْ قالَ الجاني : خُلقَتْ عَمياءَ لا يُبصِرُ بها . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه لا يَتعذَّرُ علىٰ المجنيِّ عليهِ إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ أَنَّه كانَ يُبصِرُ بها .

وإِنْ قالَ الجاني : قد كانَ يُبصِرُ بها ، ولٰكنْ طرأَ عليها العمىٰ قَبْلَ الجنايةِ . . ففيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الجاني إِذا أَقرَّ بصحَّةِ العضوِ ، ثمَّ ٱدَّعىٰ : أَنَّ الشللَ طرأَ عليهِ قَبْلَ الجنايةِ .

وإِذا أَرادَ المجنيُّ عليهِ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ : أَنَّه كانَ يُبصِرُ بها . . فيكفي الشاهدَينِ أَنْ يَشهدا : أَنَّه كانَ يُبصِرُ بها ، ويَسوغُ لَهما أَنْ يَشهدا بذٰلكَ إِذا رأَياهُ يُبصِرُ الشخصَ ويُتبعُهُ في النظرِ ، كلَّما عطفَ الشخصُ جهةً . . أَتبعَهُ ببصرِه ، أَو يتوقَّىٰ البئرَ إِذا أَتاها ، أَو يُغمِضُ عينَهُ إِذا جاءَ إِنسانٌ يَتحسَّسُها ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّنْ فعلَ هٰذا أَنَّه يُبصِرُ ، ويَسعهُما أَنْ يَشهدا علىٰ سلامةِ اليدِ إِذا رأَياهُ يَرفعُ بها ويَضعُ .

وليسَ للحاكمِ أَنْ يَسأَلَهُما إِذا شَهدا لرَجُلٍ عَنِ الجهةِ التي تَحمَّلا بها الشهادةَ علىٰ ذٰلكَ ، كما ليسَ لَه أَنْ يَسأَلَهُما إِذا شَهدا لرَجُلٍ بملكِ عَينٍ عنِ الجهةِ التي علِما بها مِلكَهُ .

فرعٌ : [جنىٰ علىٰ عين فذهب نور بصرها] :

وإِنْ جنىٰ علىٰ عينِ رَجُلٍ ، فذهبَ ضوؤُها ، وقالَ أَهلُ الخبرةِ : إِنَّه يُرجىٰ عَودُهُ إِلىٰ مدَّةٍ ، فماتَ المجنيُّ عليهِ ، وٱدَّعىٰ الجاني : أَنَّ ضوءَها قد عادَ قَبْلَ موتِه ، وقالَ الوليُّ : لَم يَعُدْ . . فالقولُ قولُ الوليِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ العَودِ ، فيَحلفُ : أَنَّه لا يَعلَمُ أَنَّ ضوءَ عينِ مورِّثهِ قد عادَ ؛ لأَنَّه يَحلفُ علىٰ نَفْسِ فِعلِ غيرِه .

وإِنْ جنىٰ علىٰ عينِ رَجُلٍ جنايةً ذهبَ بها ضوءُ عينهِ وبقيتِ الحدَقةُ ، ثمَّ جاءَ آخَرُ ، فقلعَ الحدقةَ ، فٱدَّعىٰ الجاني الأَوَّلُ : أَنَّ الثانيَ قلعَ الحدقةَ بعدَ أَنْ عادَ ضوؤُها ، وقالَ الجاني الثاني : قَلعتُها قَبْلَ عودِ ضوئِها ، فإِنْ صدَّقَ المجنيُّ عليهِ الجانيَ الأَوَّلَ . . قُبلَ تصديقُهُ في حقِّ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَتضمَّنُ إِسقاطَ حقِّهِ عنهُ ، ولا يُقبلُ قولهُ علىٰ

الثاني ؛ لأَنَّ ذٰلك يُوجبُ الضمانَ عليهِ ، والأَصلُ براءةُ ذمَّتهِ مِنَ الضمانِ ، فيَحلفُ الثاني : أَنَّه قلعها قبْلَ أَنْ[1] عادَ ضوؤُها ، ولا يَلزمُهُ إِلاَّ الحكومةُ .

مسأَلةٌ : [جنىٰ علىٰ أذن فأذهب سمعها] :

وإِنْ جنىٰ علىٰ أُذنهِ جنايةً ، وٱدَّعىٰ المجنيُّ عليهِ : أَنَّه ذهبَ بها سَمعُهُ ، وكذَّبَهُ الجاني . . فإِنَّ المجنيَّ عليهِ يُراعىٰ أَمرهُ في وقتِ غَفلاتهِ ، فإِنْ كانَ يَضْطربُ عندَ صوتِ ٱلرعدِ ، أَو إِذا صِيحَ بهِ وهوَ غافلٌ أَجابَ أَوِ ٱضطربَ أَو ظهرَ منهُ شيءٌ يدلُّ علىٰ أَنَّه سامعٌ . . فالقولُ قولُ الجاني ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لَم يَذهبْ سَمعُهُ ، ويَحلفُ الجاني : أَنَّه لم يَذهب سَمعُهُ ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ ما ظهر منهُ ٱتفاقاً لا أَنَّه يَسمعُ .

وإِنْ كانَ لا يَضْطربُ لصوتِ الرعدِ ، ولا يُجيبُ إِذا صِيحَ بهِ معَ غفلتهِ ولا يَضْطربُ لذٰلكَ . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا يسمعُ ، ويَحلفُ : أَنَّه قد ذهبَ سَمعهُ ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ قد تَصنَّعَ لذٰلكَ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ : أَنَّه ذهب سَمعُهُ في إِحدىٰ الأُذنينِ دونَ الأُخرىٰ . . سُدَّتِ الصحيحةُ ، وأُطلقتِ العليلةُ ، وٱمتُحنَ في أَوقاتِ غفلاتهِ علىٰ ما ذَكرناهُ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ : أَنَّه نقصَ سَمعُهُ بالجنايةِ ولَم يَذهبْ . . فالقولُ قولُهُ معَ يَمينهِ في قَدْرِ نقصهِ ؛ لأَنَّه لا يُتوصَّلُ إِلىٰ معرفةِ ذٰلكَ إِلاَّ مِنْ جهتهِ .

فرعٌ : [جنىٰ علىٰ منخريه فادعىٰ ذهاب شمِّه] :

وإِنْ جنىٰ علىٰ أَنفهِ جنايةً ، فٱدَّعىٰ المجنيُّ عليهِ : أَنَّه ذهبَ بها شمُّهُ ، وأَنكرَ الجاني : أَنَّه لَم يَذهبْ شمُّهُ . . قُرِّبتْ إِليهِ الروائحُ الطيِّبةُ والمنتنةُ في أَوقاتِ

---

(١) أن هنا حرف مصدري ، موصول حرفي ، وتوصل بالفعل المتصرف ، مضارعاً كان نحو : ﴿ فَٱللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَوْهُ ﴾ [التوبة : ١٣] ، أو ماضياً نحو : ﴿ لَوْلَآ أَن مَّنَّ ٱللَّهُ عَلَيْنَا لَخَسَفَ بِنَا ﴾ [القصص : ٨٢] ، ﴿ وَلَوْلَآ أَن ثَبَّتْنَٰكَ ﴾ [الإسراء : ٧٤] ، أو أمراً نحو : (كتبت إليه بأن قم) . واختلف في كون الموصولة بالماضي والأمر هي الموصولة بالمضارع ، وبكونها توصل بالأمر ، والصحيح ما سلف : أنها هي الموصولة بالمضارع والناصبة له ، وأنها توصل بالأمر كما توصل بالماضي والمضارع .

غفلاتهِ ، فإنْ هَشَّ[١] إلىٰ الروائحِ الطيِّبةِ وعبسَ للروائحِ المنتِنَةِ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يَمينهِ ، وإن لَم يَظهرْ منهُ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ معَ يَمينهِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في السَّمعِ . وإنِ ٱدَّعىٰ ذهابَ شمِّهِ مِنْ أَحدِ المنخرينِ ، أَوِ ٱدَّعىٰ نقصانَ شمِّهِ . . فعلىٰ ما ذكرناهُ في السمعِ .

وإذا حلفَ المجنيُّ عليهِ : أنَّ سَمعَهُ أَو شمَّهُ قد ذهبَ بالجنايةِ ، وأَخذَ الديَةَ ، فٱضطربَ عندَ صوتِ رعدٍ ، فإنِ ٱدَّعىٰ الجاني : أَنَّ سمعَهُ قد عادَ ، أَو ٱرتاحَ إلىٰ رائحةٍ طيِّبةٍ ، أَو غطَّىٰ أَنفَهُ عندَ رائحةٍ منتنةٍ ، فٱدَّعىٰ الجاني : أَنَّ شمَّهُ قد عادَ ، وٱدَّعىٰ المجنيُّ عليهِ : أَنّه لَم يَعدْ . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ عَودِهِ ، وما ظهرَ منهُ . . يُحتملُ أَنْ يَكونَ ٱتفاقاً ، أَو غطَّىٰ أَنفَهُ لغبارٍ أَو لريحٍ دخلَ بها .

فرعٌ : [قطع لسان ٱمرىءٍ وادعىٰ بَكَمَه] :

وإنْ قَطعَ لسانَ رَجلٍ ، فٱدَّعىٰ الجاني : أَنَّه كانَ أَبكمَ قَبْلَ الجنايةِ ، وٱدَّعىٰ المجنيُّ عليهِ : أَنَّه لَم يَكنْ أَبكمَ . . نَظرتَ :

فإنِ ٱدَّعىٰ الجاني : أَنَّه خُلقَ أَبكمَ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّه لا يَتعذَّرُ علىٰ المجنيِّ عليهِ إقامةُ البيِّنةِ علىٰ الكلامِ .

وإنْ أَقرَّ الجاني : أَنَّه كانَ يَتكلَّمُ بلسانهِ ، وٱدَّعىٰ : أَنَّ البكمَ طرأَ عليهِ قَبْلَ الجنايةِ . . ففيهِ قولانِ ، كما قُلنا فيمَنْ أَقرَّ بصحَّةِ العضوِ ، وٱدَّعىٰ طريانَ الشللِ عليهِ قَبْلَ الجنايةِ .

وإنْ جنىٰ علىٰ ظَهرهِ ، فٱدَّعىٰ المجنيُّ : أَنَّه ذهبَ بذٰلكَ جِماعُهُ ، وأَنكرَ الجاني . . فالقولُ قولُ المجنيِّ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه لا يُتوصَّلُ إلىٰ العلمِ بذٰلكَ إلاَّ مِن جهتهِ .

مسأَلَةٌ : [ادعت إسقاط جنين ميت من ضربه] :

إذا أَسقطتِ ٱمرأَةٌ جنيناً ميِّتاً ، فٱدَّعت علىٰ إنسانٍ : أَنَّه ضربَها وأَسقطتْ مِن ضربتهِ ، فإنْ أَنكرَ الضربَ ، ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ

---

(١) هَشَّ : انشرح صدره ، وسرَّ بوجوده .

الضربِ ، وإنْ أقرَّ بالضربِ ، وأنكر : أنّها أسقطتْ جنيناً . . فعليها أن تُقيمَ البيِّنةَ بأنّها أسقطت جنيناً ؛ لأنّه يُمكنُها إقامةُ البيِّنةِ علىٰ ذٰلكَ ، فإنْ لم يَكنْ معَها بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الضاربِ معَ يَمينهِ ؛ لأنّه لا يُعلمُ أنّها أسقطت جنيناً ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الإسقاطِ .

وإنْ أقامتِ البيِّنةَ : أنّها أسقطتْ جنيناً ، أو أقرَّ الضاربُ : أنّها أسقطت جنيناً[1] ، إلاَّ أنّه أنكرَ : أنّها أسقطتْهُ مِنْ ضَربهِ . . نَظرتَ :

فإن أسقطتْ عقيبَ الضربِ ، أو بعدَ الضربِ بزمانٍ ، إلاَّ أنّها بقيَتْ متألّمةً مِن حينِ الضربِ إلىٰ أنْ أسقطتْ . . فالقولُ قولُها معَ يَمينها ؛ لأنَّ الظاهرَ أنّها أسقطتْهُ مِن ضربهِ .

وإن أَسقطتْهُ بعدَ الضربِ بزمانٍ وكانتْ غيرَ متألِّمةٍ بعدَ الضربِ . . فالقولُ قولُه معَ يَمينهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ براءةُ ذمّتهِ مِنَ الضمانِ .

وإنِ آختلفا : فادَّعت : أنّها بقيتْ متألّمةً بعدَ الضربِ إلىٰ أن أَسقطتْ ، وأنكرَ ذٰلكَ ، ولا بيِّنةَ لَها علىٰ التألُّمِ . . فالقولُ قولُه معَ يَمينهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ التألُّمِ .

فرعٌ : [أسقطت من ضربه جنيناً ثم مات] :

فإنْ أَسقطتْ مِن ضربهِ جنيناً حيّاً ، ثمَّ ماتَ ، فقالَ وَرثةُ الجنينِ : ماتَ مِنَ الضربِ ، وقالَ الجاني : ماتَ بسببٍ آخرَ ، فإنْ ماتَ عقيبَ الإسقاطِ ، أو بعدَ الإسقاطِ بزمانٍ إلاَّ أنّه بقيَ متألّماً إلىٰ أن ماتَ . . فالقولُ قولُ ورثةِ الجنينِ معَ أيمانِهم ؛ لأنَّ الظاهرَ أنّه ماتَ مِن الضربِ ، وإنْ ماتَ بعدَ الإسقاطِ بزمانٍ وكانَ غيرَ متألّمٍ بعدَ الإسقاطِ . . فالقولُ قولُ الضاربِ معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ براءةُ ذمّتهِ مِنَ الضمانِ .

وإنِ آختلفوا في تألُّمهِ . . فالقولُ قولُ الضاربِ معَ يَمينهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ عدمُ تألُّمهِ .

وإنِ آدَّعىٰ وَرثةُ الجنينِ : أنّه سقط حيّاً وماتَ مِنَ الضربِ ، وقالَ الجاني : بلْ سَقطَ ميتاً . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الحياةِ فيهِ ، فإنْ أقامَ وَرثتُهُ بيِّنةً : أنّه سَقطَ حيّاً ، وأقامَ الجاني أو عاقلتُهُ بيِّنةً : أنّه سَقطَ ميتاً . . قُدِّمت بيِّنةُ ورثةِ الجنينِ ؛ لأنَّ معَها زيادةَ علمٍ .

(١) في نسخة : (حينئذ) .

وإنْ أَسقطتْ مِنْ ضربهِ جنيناً حيّاً ، وماتَ مِنَ الضربِ ، فقالَ وَرثةُ الجنينِ : إنَّه كانَ ذَكراً ، فعليكَ ديَةُ ذكرٍ ، وقالَ الجاني : بل كانَ أُنثىٰ . . فالقولُ قولُ الجاني مَعَ يَمينهِ ؛ لأنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ ممَّا زادَ علىٰ ديَةِ أُنثىٰ .

وإنْ أَسقطتْ مِن ضَربهِ جنينينِ ذَكراً وأُنثىٰ ، فاستهلَّ أَحدُهُما وماتَ مِنَ الضربِ ، وأَحدُهُما سَقطَ ميتاً ، فإنْ عُرِفَ المستهِلُّ منهُما . . وَجبت فيهِ الديَةُ الكاملةُ ، وفي الآخَرِ الغرَّةُ ، وإنْ لَم يُعرفِ المستهلُّ منهُما . . لَم يَلزمِ العاقلةَ إلاَّ ديةُ أُنثىٰ وغرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ ؛ لأَنَّه اليقينُ ، وما زادَ مشكوكٌ فيهِ .

مسأَلةٌ : [ادعىٰ قتلاً يُثبت الدية فكذبته العاقلة] :

وإنِ ادَّعىٰ علىٰ رجلٍ قتلاً تَثبتُ فيهِ الديَةُ علىٰ عاقلتهِ ، فإنِ أَقرَّ بذٰلكَ ، وكذَّبتهُ العاقلةُ . . كانتِ الديَةُ في مالهِ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدَاً ، وَلاَ عَبْدَاً ، وَلاَ صُلحَاً ، وَلاَ اعْتِرَافَاً » ، ولأنَّا لَو قَبلنا إقرارَهُ علىٰ العاقلةِ . . لَم يُؤمَنْ أَن يُواطىءَ مَنْ يُقرُّ لَه بقَتلِ الخطأ ؛ ليُدخلَ الضررَ علىٰ عاقلتهِ ، فلَم يُقبَلْ إقرارُهُ . فإن ضرب بطنَ امرأَةٍ ، فأَسقطَتْ مِنْ ضربهِ جنيناً ، فادَّعىٰ وَرثةُ الجنينِ : أَنَّه سَقطَ حيّاً وماتَ مِن ضربتهِ ، وصدَّقهُمُ الجاني ، وقالتِ العاقلةُ : بلْ سَقطَ ميتاً . . فالقولُ قولُهم معَ أَيمانِهم ، فإذا حلَفوا . . لَم يَلزمْهُم أَكثرُ مِن قَدرِ الغرَّةِ ، ويَجبُ تمامُ الديَةِ في مالِ الجاني ؛ لأَنَّه وَجبتْ باعترافهِ .

وهٰكذا : لَو أَسقطت جنيناً حيّاً ، وماتَ مِنَ الضربِ ، فقالَ وَرثةُ الجنينِ : كانَ ذَكراً ، وصدَّقَهُمُ الجاني ، وقالتِ العاقلةُ : بل كانَ أُنثىٰ . . فالقولُ قولُ العاقلةِ مَعَ أَيمانِهم ، فإذا حلَفوا . . لَمْ يلزمهُم إلاَّ ديَةُ امرأَةٍ ، ووَجبَ في مالِ الجاني تَمامُ ديَةِ الرَّجُلِ ؛ لأَنَّه وَجبَ باعترافهِ .

فرعٌ : [في قتل العمد يجب الحوامل من الإبل] :

إذا وَجبَ علىٰ قاتلِ العَمْدِ الخَلِفاتُ[1] ، فأَحضر إبلاً ليَدفعَها ، وقالَ : هنَّ

---

(١) **الخَلِفة** : الحامل من الإبل ، وجمعها : مخاضٌ ، من غير لفظها ، كما تجمع المرأة علىٰ النساء=

خَلِفاتٌ ، وقالَ الوليُّ : ليستْ بخلِفاتٍ . . عُرضتْ علىٰ أَهلِ الخبرةِ بالإِبلِ ، فإِن قالوا : هُنَّ حواملُ . . كلِّفَ الوليُّ أَخذَها ، وإِنْ قالوا : ليسَتْ بحواملَ . . كلِّفَ الجاني إِحضارَ الحواملِ ودفعَهُنَّ .

فإِنْ أَخذ الوليُّ الإِبلَ ـ بقولِ أَهلِ الخبرةِ : إِنَّهنَّ حواملُ ـ أَوِ ٱتفقَ هوَ والقاتلُ : أَنَّهنَّ حواملُ ، فإِنْ صحَّ أَنَّهنَّ حواملُ . . فقدِ ٱستوفىٰ حقَّهُ ، وإِنْ خَرجنَ غيرَ حواملَ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتِ الإِبلُ حاضرةً ولَم يُغيِّبْها . . كانَ للوليِّ ردُّها والمطالبةُ بحواملَ .

وإِنْ كانَ الوليُّ قد غيَّبَها مدَّةً يُمكنُ أَن تضعَ فيها ، فقالَ القاتلُ : كُنَّ حواملَ وقد وَضعنَ في يدِكَ ، وقالَ الوليُّ : لَم يَكُنَّ حواملَ ، فإِنْ كانَ الوليُّ قدْ أَخذَ الإِبلَ بٱتفاقِهما لا بقولِ أَهلِ الخبرةِ . . فالقولُ قولُ الوليِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الحَمْلِ ، وإِنْ كانَ قد أَخذَها بقولِ أَهلِ الخبرةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الوليِّ معَ يَمينهِ ؛ لأَنَّ أَهلَ الخبرةِ إِنَّما يُخبرونَ مِنْ طريقِ الظنِّ والاستدلالِ ، ويجوزُ أَنْ لا يَكونَ صحيحاً ، فكانَ القولُ قولَ الوليِّ معَ يمينهِ ، كما لَو أَخذَها الوليُّ بٱتفاقِهما .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّا قد حكمنا بكونِها حواملَ بقولِ أَهلِ الخبرةِ ، فإِذا ٱدَّعىٰ الوليُّ : أَنَّها لَيستْ بحواملَ . . كانَ قولُه مخالفاً للظاهرِ ، فلَم يُقبَلْ قولُهُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

= من غير لفظها ، وربما جمعت علىٰ لفظها فيقال : خلفات ، وتحذف الهاء أيضاً فيقال : خلفٌ .

بابُ كفَّارةِ[1] القتلِ

الأَصلُ في وجوبِ الكفَّارةِ في القتلِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ الآية [النساء : ٩٢] . فذكرَ اللهُ تعالىٰ في الآيةِ ثلاثَ كفَّاراتٍ .

إِحداهُنَّ : إِذا قتلَ مسلِمٌ مسلِماً في دارِ الإِسلامِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] .

الثانيةُ : إِذا قَتلَ مؤمناً في دارِ الحربِ ، بأَن كانَ أَسيراً في صفِّهم أو مقيماً بٱختيارِهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . ومعناه : في قومٍ عدوٍّ لكُم .

والثالثةُ : إِذا قَتلَ ذميّاً ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] .

إِذا ثبتَ هٰذا : فظاهِرُ الآيةِ أَنّه ليسَ له أَن يَقتلَهُ عمداً ، وله قَتلُهُ خطأً ؛ لأَنَّ الاستثناء مِنَ النفيِ إِثباتٌ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا خلافَ بينَ أَهلِ العِلمِ أَنَّ قَتلَ الخطأ محرَّمٌ كقتلِ العمدِ ، إِلاّ أَنَّ قَتلَ العمدِ يتعلَّقُ بهِ الإِثمُ ، وقَتلَ الخطأ لا إِثمَ فيهِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في تأويلِ قولِهِ : ﴿ إِلَّا خَطَـًٔا ﴾ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ ٱستثناءٌ مقطوعٌ مِنْ غيرِ الجنسِ ، فيكونُ تقديرُهُ : وما كانَ لمؤمنٍ أَنْ يَقتلَ مؤمناً إلا خطأً ، معناه : لٰكنْ إِنْ قَتلَهُ خطأً . . فتحريرُ رقبةٍ ؛ كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً ﴾ [النساء : ٢٩] . وتقديرُهُ : لٰكنْ كُلوا بالتجارةِ ؛ لأَنّه لَو كانَ ٱستثناءً مِنَ الجنسِ . . لكانَ تقديرُهُ : إِلاّ أَنْ تكونَ تجارةً بينكُم عَنْ تراضٍ منكُم . . فكلوها بالباطلِ ، وهٰذا

---

(١) الكفارة : إتيان ما أمر به الشارع لمحو إثم ارتكبه مسلم .

لا يجوزُ . ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ ٱستثناءٌ مِنْ مضمَرٍ محذوفٍ ، فيكونُ تقديرُهُ : وما كانَ لمؤمنٍ أَنْ يَقتلَ مؤمناً ، فإِنْ قتلَهُ . . أَثمَ ، إِلاَّ أَنْ يكونَ خطأً ، فٱستثنىٰ الخطأَ مِنَ الإِثمِ المحذوفِ المضمرِ في الآيةِ . ومنهُم مَن قالَ : تأْويلُ قوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا خَطَـًٔا ﴾ بمعنىٰ : ولا خطأً ؛ كقولهِ تعالىٰ : ﴿ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مِنْهُمْ ﴾ [البقرة : ١٥٠] . يَعني : ولا الذين ظَلموا منهُم .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا التأْويلُ بعيدٌ ؛ لأَنَّ الخطأَ لا يَتوجَّهُ إِليهِ النهيُ . قالَ : وقولُ الشيخِ أَبي حامدٍ : إِنَّ قَتلَ الخطإِ محرَّمٌ لا إِثمَ فيهِ . . مناقضةٌ ؛ لأَنَّ حدَّ المحرَّمِ ما يأْثمُ فيهِ ، والخطأُ لا يُوصفُ بالتحريمِ ولا بالإِباحةِ ، كفعلِ المجنونِ والبهيمةِ .

مسأَلَةٌ : [القتل بأنواعه تجب فيه كفارة] :

وإِنْ قَتلَ مَنْ يَحرمُ قَتلُهُ لحقِّ اللهِ تعالىٰ عمداً ، أو خطأً ، أَو عمدَ خطإٍ . . وَجبت عليهِ بقَتلِهِ الكفَّارةُ ، وبهِ قالَ الزهريُّ(١) .

وقالَ ربيعةُ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (تَجبُ الكفَّارةُ بقَتلِ الخطأ ، ولا تَجبُ بقَتلِ العمدِ المحضِ ، ولا بعمدِ الخطأ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . فنصَّ علىٰ وجوبِ الكفَّارةِ في قَتْلِ الخطأ ؛ لينبِّهَ بذٰلكَ علىٰ وجوبِها في العمدِ المحضِ وعمدِ الخطأ ؛ لأَنَّ الخطأَ أَخفُّ حالاً مِنْ قَتلِ العمدِ ؛ لأَنَّه لا قَوَدَ فيهِ ولا إِثمَ ، والديَةُ فيهِ مخفَّفةٌ ، فإِذا وَجبتْ فيهِ الكفَّارةُ . . فلأَنْ تجبَ في قَتلِ العمدِ المحضِ وعمدِ الخطأ أَولىٰ .

ورَوىٰ واثلةُ بنُ الأَسقعِ ، قالَ : أَتينا النبيَّ ﷺ في صاحبٍ لَنا قدِ ٱستوجبَ النارَ بالقَتلِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَعتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً . . يُعتِقِ اللهُ بِكُلِّ عُضوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْهُ مِنَ النَّارِ »(٢) . ولا يَستوجبُ النارَ إِلاَّ في قَتلِ العمدِ .

---

(١) جاء عن أبي بكر بن المنذر في « الإشراف » (٣/ ١٣٧) عن الزهري : أنه قال في الجماعة يرمون بالمنجنيق فيقتلون رجلاً : عليهم كلهم عتق رقبة ، فإن كانوا لا يجدون . . فعلىٰ كل رجل منهم صوم شهرين متتابعين .

(٢) أخرجه عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ٤٩٠) ، وأبو داود =

ورويَ : أَنَّ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنِّي وَأَدْتُ في الجاهليةِ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَعْتِقِ بِكُلِّ مَوْءُودَةٍ رَقَبةً »[1] و (الموؤدةُ) : البنت المقتولةَ عندما تُولَدُ ، كانَ أَهلُ الجاهليةِ يَفعلونَ ذٰلكَ مخافةَ العارِ والفقرِ .

ولأَنَّه حَيوانٌ يُضمَنُ بالكفَّارةِ إِذا قُتلَ خطأً ، فوَجبَ أَنْ يُضمَنَ بالكفَّارةِ إِذا قُتلَ عمداً ، كالصيدِ . وعكسُهُ المرتدُّ ، فإِنْ قَتلَ نساءَ أَهلِ الحربِ وذراريهِم . . لَم تَجب عليهِ الكفَّارةُ ؛ لأَنَّ قَتلَهُم إِنَّما حُرِّمَ لحقِّ المسلِمينَ لا لحقِّ اللهِ ، فلَم تَجبْ بِهِ الكفَّارةُ ، كما لَو ذبحَ بهيمةَ غيرِهِ بغيرِ إِذْنِهِ .

= (٣٩٦٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٨٩١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٠٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢١٢) بإسناد صحيح ، ووافقه الذهبي في العتق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٣٣) في القسامة ، باب : الكفارة في قتل العمد . وفي الباب :

عن أبي هريرة رضي الله عنه رواه البخاري (٢٥١٧) ، ومسلم (١٥٠٩) في العتق ، وفيه : « أيما رجل أعتق امرءاً مسلماً . . استنقذ الله بكل عضو منه عضواً منه من النار » .

(١) لم أره بلفظه ، لكن جاء عن النعمان بن بشير : أنه سمع عمر يقول عند تفسير قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴾ [التكوير : ٨] قال : جاء قيس بن عاصم إلىٰ رسول الله ﷺ ، فقال : إني وأدت ثمانيَ بنات لي في الجاهلية ؟ فقال ﷺ : « أعتق عن كل واحدة منها رقبة » ، قال : يا رسول الله ، إني صاحب إبل ، قال : « فانحر عن كل واحدة منهن بدنة » . رواه هكذا عبد الرزاق في « التفسير » كما في تفسير ابن كثير (٤/ ٤٧٧ ـ ٤٧٨) ، والبزار كما في « كشف الأستار »(٢٢٨٠) ، والطبراني في « الكبير » (١٨/ ٣٣٧) ، ثم قال المحقق ابن كثير : قال الحافظ أبو بكر البزار : خولف فيه عبد الرزاق ولم يكتبه إلا عن الحسين بن مهدي عنه ، وقد رواه ابن أبي حاتم ، فقال : أخبرنا أبو عبد الله الظهراني فيما كتب إليّ ، قال : حدثنا عبد الرزاق ، فذكره بإسناده مثله ، إلا أنه قال : وأدت ثمان بنات لي في الجاهلية ، وقال في آخره : « فأَهْدِ إن شئت عن كل واحدة بدنة » ، ثم قال : حدثنا أبي ، حدثنا عبد الله بن رجاء ، حدثنا قيس بن الربيع ، عن الأغر بن الصباح ، عن خليفة بن حصين قال : قدم قيس بن عاصم علىٰ رسول الله ﷺ ، فقالَ : يا رسول الله ، إني وأدت اثنتي عشرة ابنة لي في الجاهلية ، أو ثلاث عشرة ؟ قال : « أعتق عددهن نِسَماً » ، قال : فأعتقَ عددهن نِسَماً ، فلما كان في العام المقبلِ . . جاء بمئة ناقة ، فقال : يا رسول الله ، هٰذه صدقة قومي علىٰ إثر ما صنعت بالمسلمين . قال علي بن أبي طالب : فكنا نريحها ، ونسميها القيسية .

وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٧/ ١٣٧) ، وقال : رواه البزار والطبراني ، ورجال البزار رجال الصحيح ، غير حسين بن مهدي الأيلي ، وهو ثقة .

فرعٌ : [تجب الكفارة في قتل العبد والذمِّيِّ والمعاهد] :

وإنْ قَتلَ عبداً لنفسهِ أو لغيرِه ، أو قَتلَ ذميّاً أو معاهَداً . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ .

وقالَ مالكٌ رحمةُ الله عليهِ : (لا تَجبُ في ذٰلكَ كلِّهِ الكفَّارةُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . وهٰذا عامٌ في الحرِّ والعبدِ . وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . وهٰذا يَقعُ علىٰ الذميِّ والمعاهَدِ .

ولأنَّه آدميٌّ يَجري القِصاصُ بينَهُ وبينَ نظيرِه ، فوَجبتْ بقتلهِ الكفَّارةُ ، كالحرِّ المسلِم . وإنْ قَتلَ نَفْسَهُ . . وَجبتِ الكفَّارةُ عليهِ في مالِه .

وقالَ بعضُ أصحابِنا الخراسانيِّينَ : لا تَجبُ الكفَّارةُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . وهٰذا عامٌّ . ولأنَّه يَحرمُ عليهِ قَتلُ نَفْسهِ ، بل لا يَجوزُ لَه قَتلُ نفسهِ بحالٍ ، فإذا وَجبت عليهِ الكفَّارةُ بقتلِ غيرِه . . فلأَن تَجبَ بقتلِ نَفسهِ أَولىٰ .

فرعٌ : [ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً فعليه كفارة] :

وإنْ ضربَ بطنَ آمرأَةٍ ، فألقتْ مِنْ ضربهِ جنيناً ميتاً . . وَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ ، وبهِ قالَ عُمَرُ[(١)] رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، والزهريُّ[(٢)] ، والنخَعيُّ[(٣)] ، والحَسَنُ ، والحَكمُ رحمهُمُ اللهُ .

---

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه عن مجاهد عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٣٦٢) باب : ما علىٰ من قتل من لم يستهل ، وابن حزم في « المحلىٰ »(١١/ ٣٩) ، وأورده د . قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/٢٦) ، وفيه : (مسحت امرأة بطن امرأة حامل ، فأسقطت جنيناً ، فرفع ذٰلك إلىٰ عمر ، فأمرها أن تكفر بعتق رقبة) ، يعني : التي مسحت .

(٢) أخرج أثر الزهري عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٣٦١) في رجل ضرب امرأته فأسقطت ، قال : يغرَّم غرَّة ، وعليه عتق رقبة ، ولا يرث من تلك الغرَّة ، هي لوارث الصبي غيره .

(٣) أخرج أثر إبراهيم النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٣٦٣) في امرأة تشرب الدواء أو تستدخل الشيء ، فيسقط ولدها ، قال : تكفِّر عنها غرَّة .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَجبُ فيهِ الكفَّارةُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . وقد حَكَمنا للجنينِ بالإيمانِ تبعاً لأَبويهِ ، فيكونُ داخلاً في عمومِ الآيةِ .

ولأَنَّه آدميٌّ محقونُ الدمِ بحرمتهِ ، فوَجبتْ فيهِ الكفَّارةُ كغيرِه .

فقولُنا : (آدميٌّ) ٱحترازٌ مِنْ غيرِ الآدميِّ مِن الحَيَوانِ .

وقولُنا : (محقونُ الدمِ) ٱحترازٌ مِنَ المرتدِّ ، والحربيِّ ، ومَنْ جازَ لَه قتلُهُ .

وقولُنا : (لِحُرمتهِ) ٱحترازٌ مِنْ نساءِ أَهلِ الحربِ وذراريهِم ، فإِنَّه ممنوعٌ مِنْ قتلِهم لا لِحرمتهِم ، ولٰكنْ لحقِّ الغانمينَ .

فرعٌ : [الكفارة فيمن حَرُم قتله لِحَقِّه تبارك وتعالىٰ] :

وإِنْ قَتلَ مَنْ يَحرمُ قَتلُهُ لحقِّ اللهِ تعالىٰ بسببٍ يَجبُ بهِ ضمانُهُ ، بأَن حفرَ بئراً في غيرِ مِلكهِ متعدِّياً ، فسقطَ فيها إِنسانٌ وماتَ . . وَجبت عليهِ الكفَّارةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَجبُ الكفَّارةُ إِلاَّ بالمباشَرةِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يقتلَهُ بالمباشرةِ أَو بالسببِ .

ولأَنَّه قَتلَ آدميّاً ممنوعاً مِنْ قَتلهِ لِحُرمتهِ، فوَجبتْ عليهِ الكفَّارةُ، كما لَو قَتلَهُ بالمباشرةِ.

فرعٌ : [وجوب الكفارة علىٰ القاتل ولو صبياً أو كافراً] :

وإِن كانَ القاتلُ صبيّاً أَو مجنوناً أَو كافراً . . وَجبت عليهِ[1] الكفَّارةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تَجبُ علىٰ واحدٍ منهُم الكفَّارةُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . ولَم يُفرِّق بينَ أَنْ يَكونَ القاتلُ صبيّاً أَو مجنوناً أَو كافراً .

---

(١) في نسخة : (عليهم) .

فإنْ قيلَ : الصبيُّ والمجنونُ لا يَدخلانِ في الخطابِ ؟

قُلنا : إنّما لا يَدخلانِ في خطابِ المواجَهةِ ، كقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴾ [الأحزاب : ٧٠] ، ويَدخلانِ في خطابِ الإلزامِ ، كقولهِ ﷺ : « وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ » . وروِيَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إنِّي وَأَدْتُ في الجاهليةِ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَعْتِقْ بِكُلِّ مَوؤُدَةٍ رَقَبَةً » . وهٰذا نصٌّ في إيجابِ الكفَّارةِ علىٰ الكافرِ . ولأنّه حقٌّ مالٍ يتعلَّقُ بالقَتلِ ، فتعلَّقَ بقتلِ الصبيِّ والمجنونِ ، كالديَةِ . ولأَنَّ الكفَّارةَ تَجبُ علىٰ المسلِمِ للتكفيرِ ، وعلىٰ الكافرِ عقوبةً ، كما أَنَّ الحدودَ تَجبُ علىٰ المسلِمِ كفَّاراتٍ ، وعلىٰ الكافرِ عقوبةً .

فرعٌ : [يكفِّر جماعة قتلوا إنساناً] :

إذا ٱشتركَ جماعةٌ في قَتلِ واحدٍ . . وَجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم كفَّارةٌ .

قالَ عثمانُ البَتِّيُّ : تَجبُ عليهِم كفَّارةٌ واحدةٌ .

وحكىٰ أَبو عليٍّ الطبريُّ : أَنَّ هٰذا قولٌ آخَرُ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ ؛ لأَنَّها كفَّارةٌ تتعلَّقُ بالقَتلِ ، فإذا ٱشتركَ الجماعةُ في سببِها . . وَجبت عليهِم كفَّارةٌ واحدةٌ ، كما لَو ٱشتركوا في قَتلِ صيدٍ . **والأَوّلُ هوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّها كفَّارةٌ وَجبتْ لا علىٰ سبيلِ البدلِ عَنِ النَّفسِ ، فوَجبَ أَنْ تكونَ علىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الجماعةِ إذا ٱشتركوا في سببِها ما كانَ يَجبُ علىٰ الواحدِ إذا ٱنفردَ ، ككفَّارةِ الطِّيبِ للمُحرمِ . وقولُنا : (لا علىٰ سبيلِ البدلِ) ٱحترازٌ مِنْ جزاءِ الصيدِ .

مسأَلةٌ : [كفارة القتل] :

و(كفَّارةُ القتلِ): عتقُ رقبةٍ مؤمنةٍ لمَنْ وَجدَها(١) ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا

---

(١) لأن الله توعَّد أشدَّ الوعيد ، فقال عز من قائل : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء : ٩٣] ، وقال جل شأنه وعز سلطانه : ﴿ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة : ٣٢] ، وقال الله عز وجل : ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى=

﴿خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء : ٩٢] . ولا خلافَ في ذٰلك .

فإنْ لَم يجدِ الرقبةَ . . وَجبَ عليهِ صومُ شهرينِ متتابعَينِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء : ٩٢] .

فإنْ لَم يَقدرْ علىٰ الصومِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِ أَنْ يُطعِمَ ستِّينَ مسكيناً ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ ذَكرَ الإِطعامَ في كفَّارةِ الظِّهار ، ولم يذكرْهُ في كفَّارةِ القتلِ ، فوَجبَ أَنْ يُحملَ المطلقُ في القتلِ علىٰ المقيَّدِ في الظِّهارِ ، كما قيَّدَ اللهُ الرقبةَ في القتلِ بالإِيمانِ ، وأَطلقَها في كفَّارةِ الظِّهارِ ، فحُملَ مُطلقُ الظهارِ علىٰ مقيَّدِ القتلِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ الإِطعامُ ، وهوَ **الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ أَوجبَ الرقبةَ في كفَّارةِ القتلِ ، ونقلَ عنها إِلىٰ صومِ الشهرينِ ، ولَم ينقلْ إِلىٰ الإِطعامِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ هٰذا جميعُ الواجبِ فيها .

وما ذَكرهُ الأَوَّلُ . . فغيرُ صحيحٍ . ولأَنَّ المطلقَ إِنَّما يحملُ علىٰ المقيَّدِ إِذا كانَ

= حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا﴾ [الفرقان : ٦٨ ـ ٦٩] .

ويقول عليه صلوات الله وسلامه فيما رواه عن ابن عمر أحمد في « المسند » (٢/ ٩٤) ، والبخاري (٦٨٦٢) في الديات : « لن يزال المرء في فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً » .

وقال ابن عمر في الحديث عَقِبَهُ عند البخاري : (إن من ورطات الأمور التي لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها : سفك الدم الحرام بغير حِلِّه) .

فمما تقدم يعلم أن القتل أحد الموبقات ، الكبائر المهلكات ، التي تُعَدُّ جريمةً منكرة ، تخالف الشرائع ؛ لأن من مقتضيات الإيمان : الحظر والمنع من القتل ، قال ﷺ فيما روي عن أبي هريرة : « الإيمان قَيْد الفتك » . وهو عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٨/ ٧١٧) ، وأبي داود (٢٧٦٩) في الجهاد . ورتب عليه ما ينفِّرُ المؤمنَ منه ، وجعل فيه حقّاً للمولىٰ تبارك وعز سبحانه أن يخرج رقبة من ذلِّ الرقِّ والعبودية ؛ لتتمتع بنسيم الحرية ، بدلاً عن تلك الرقبة التي فارقت الحياة بسببه ، وإن كان غير واجد معسراً . . جعل عليه صيام شهرين متتابعين ؛ تهذيباً لنفسه ، وتأديباً وتصفية لروحه من هٰذا الإثم الذي فرط في اكتسابه ؛ علَّ اللهَ تعالىٰ أن يغفر له زلته ، إنه هو الغفور الرحيم .

الحكمُ مذكوراً في موضعينِ ، إلاَّ أنَّه قيَّدَهُ في موضعٍ بصفةٍ ، وأَطلقَهُ في الموضعِ الآخَرِ ، كما ذَكرَ اللهُ تعالىٰ الرقبةَ في كفَّارةِ القتلِ مقيَّدةً بالإيمانِ ، وذَكرها في الظهارِ مطلقةً ، فحُملَ مطلقُ الظهارِ علىٰ مقيَّدِ القتلِ ، وكما ذَكرَ اللهُ تعالىٰ اليدينِ في الطهارةِ وقيَّدهُما إلىٰ المِرفقينِ ، وذَكرهُما في التيمُّمِ مطلقاً ، فحُملَ مطلقُ التيمُّمِ فيهِما علىٰ ما قيَّدَهُ فيهِما في الطهارةِ . وهاهُنا الإطعامُ لَم يَذكرْهُ في الموضعينِ ، وإنَّما ذَكرهُ في الظهارِ ، فلمْ يَجُزْ نقلُ حُكمِهِ إلىٰ كفَّارةِ القتلِ ، كما لَم يَجُزْ نقلُ حُكمِ مسحِ الرأسِ وغسلِ الرجلينِ إلىٰ التيمُّمِ ، وحُكمُ الرقبةِ والصَّومِ والإطعامِ إذا أَوجبناهُ ، علىٰ ما قد تقدَّمَ في كفَّارةِ الظهارِ .

والله أَعلمُ بالصوابِ

* * *

المحتوى

كتاب العِددِ

كتاب الرَّضاعِ

كتاب النفقات

كتاب الجناياتِ

كتابُ الديَاتِ

* * *